J. germ. 53 m/C4

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

<36611177490010

<36611177490010

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Handbuch

des

Schleswig-Holsteinischen Privatrechts;

von

Dr. N. Falck,

Etatsrath, ordentlichem Professor der Rechte auf der Universität zu Kiel, Ordinarius im Spruchcollegium, Commandeur des Dannebrogordens und Dannebrogsmann, der Königlichen Gesellschaft der Wissenschaften in Kopenhagen und anderer gelehrten Gesellschaften Mitgliede.

Vierter Band.

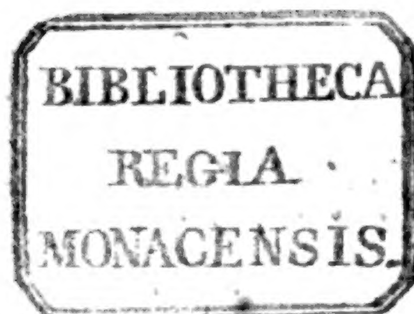
Falck
Schlesw.-Holst.
Privatrecht
4

Altona,
bei Johann Friedrich Hammerich.

1840.

190g

Digitized by Google



Digitized by Google

Vorrede.

Früher war es meine Absicht, in diesem vierten Bande das ganze Personenrecht zu beendigen. Es haben indeß mehrere in diesem Bande vorkommende Materien so ausführliche Erörterungen erfordert, daß die beiden noch übrigen Abschnitte des Personenrechts, nämlich die Lehre von dem rechtlichen Verhältniß zwischen Eltern und Kindern und die Lehre von der Vormundschaft für den folgenden Band haben zurückgelegt werden müssen. Nichts desto weniger hege ich die Hoffnung, in den zweien folgenden Bänden, das ganze eigentliche Privatrecht zu Ende bringen zu können.

Einige wenige Nachträge und Berichtigungen sind diesem Bande hinzugefügt worden, um wenigstens diejenigen Bemerkungen nicht zurück zu halten, auf welche die Durchsicht des jetzt vollendeten Bandes mich geführt hatte. Bei dem Einflusse, den die gemeinrechtliche Literatur auch auf die Behandlung unsers vaterländischen Rechts nothwendig äußert, muß ich insbesondere bedauern, daß v. Savigny's neueste Schrift: über das Römische Recht mir zu spät zu Händen ge-

Digitized by Google

kommen ist, um dieses so überaus lehrreiche Werk auch für meine Arbeit durchweg benutzen zu können. Das v. Savigny'sche Buch wird indeß bald in den Händen aller derjenigen seyn, welche sich für die Rechtswissenschaft interessiren und meine rechtskundigen Leser werden nicht unterlassen, auch bei den Beschäftigungen mit den Lehren des vaterländischen Rechts ein Buch zu Rathe zu ziehen, welches die richtige Darstellung eines jeden Rechts in so hohem Maaße zu fördern geeignet ist.

Im Uebrigeu vertraue ich auch bei der Herausgabe dieses Bandes auf die wohlwollende Beurtheilung und ermunternde Aufnahme, wie des juristischen Publicums im Allgemeinen, so ganz insbesondere meiner rechtskundigen Landsleute.

Kiel den 9ten Oct. 1840.

Falck.

Inhaltsanzeige.

I. Allgemeine Uebersicht dieses Bandes.

Zweiter Theil, Darstellung des geltenden Schleswig-Holsteinischen Privatrechts.

Erste Abtheilung. Eigentliches Privatrecht . . . Seite 3
Erstes Buch. Allgemeine Lehren 7
Zweites Buch. Personen-Recht 79
Erster Abschnitt. Von den Personen und den rein-persönlichen Rechten im Allgemeinen 81
Erstes Kapitel. Von den rechtlichen Einflüssen natürlicher Zustände 84
Zweites Kapitel. Von dem Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden 134
Drittes Kapitel. Von den bürgerlichen Wirkungen der Religionsverschiedenheit 156
Viertes Kapitel. Von der rechtlichen Verschiedenheit der Stände 175
Fünftes Kapitel. Von der bürgerlichen Ehre und der Ehrlosigkeit, imgleichen von dem Range . . 264
Sechstes Kapitel. Von Verwandtschaft und Schwägerschaft und deren allgemeinen rechtlichen Wirkungen 291

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt. Das Eherecht . . . Seite 317
Erstes Kapitel. Von den Ehehindernissen . . 324
Zweites Kapitel. Von den Verlöbnissen . . 358
Drittes Kapitel. Von der Eingehung der Ehe . 379
Viertes Kapitel. Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe 390
Fünftes Kapitel. Von der Aufhebung der Ehe . 480
Sechtes Kapitel. Von der Eingehung einer neuen Ehe 497

II. Uebersicht der einzelnen Paragraphen.

Zweiter Theil, Darstellung des geltenden Schleswig-Holsteinischen Privatrechts.

Erste Abtheilung.

Eigentliches Privatrecht.

§. 1. Einleitende Bemerkungen . . . . . Seite 3

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

§. 2. Umfang und Grenze der rechtlichen Ordnung . . . 7
§. 3. Von den Subjecten in Rechtsverhältnissen, insbesondere von den moralischen oder juristischen Personen 9
§. 4. Wie die Rechtsverhältnisse entstehen 16
§. 5. Bedingungen und Zeitbestimmungen. Von der Zeitrechnung 19
§. 6. Bestärkung und Sicherstellung der Rechte . . . 25
§. 7. Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse 28
§. 8. Von der Gemeinschaft in rechtlichen Verhältnissen . 32
§. 9. Von der Ausübung der Rechte im Allgemeinen . . . 34
§. 10. Von den erlaubten Zwangsmitteln zur Geltendmachung rechtlicher Ansprüche 37
§. 11. Von dem Besitze und den sich darauf beziehenden Schutzmitteln 43
§. 12. Die Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlornen Besitzes 54

Digitized by Google

§. 13. Von dem Aufhören der rechtlichen Verhältnisse Seite 66
§. 14. Von der erlöschenden Verjährung insbesondere . . 69
§. 15. Von der Wiederherstellung erloschener Rechtsverhältnisse 77

Zweites Buch.

Personen-Recht.

§. 16. Uebersicht 79

Erster Abschnitt.

Von den Personen und den rein-persönlichen Rechten im Allgemeinen.

§. 17. Die Gründe der rechtlichen Verschiedenheit unter den Individuen . . . . Seite 81

Erstes Kapitel.

Von den rechtlichen Einflüssen natürlicher Zustände.

§. 18. Die Grundbedingungen der Persönlichkeit . . Seite 83
§. 19. Natürliche Zustände, welche auf den Umfang der Rechte Einfluß haben. 1) Verschiedenheit des Geschlechts . 92
§. 20. 2) Rechtlicher Einfluß der Altersverschiedenheit . . 97
§. 21. 3) Einfluß des Mangels körperlicher und geistiger Gesundheit auf rechtliche Verhältnisse 108
§. 22. 4) Rechtlicher Einfluß der Vermögensumstände . 113
§. 23. 5) Von der Anwesenheit und Abwesenheit, dem Wohnorte und der Heimath 116

Zweites Kapitel.

Von dem Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 24. Rechtsverhältnisse der Fremden . . . Seite 134
§. 25. Rechtsverhältnisse der Einheimischen im Allgemeinen . 141

§. 26. Von dem Rechte des Indigenats . . . Seite 143
§. 27. Ueber die Verschiedenheit zwischen Einheimischen und Fremden in den einzelnen Communen 150

Drittes Kapitel.

Von den bürgerlichen Wirkungen der Religions-Verschiedenheit.

§. 28. Allgemeine Bemerkungen über die Verschiedenheit der Personen in Beziehung auf Religion und Kirche Seite 156
§. 29. Von den rechtlichen Verhältnissen derer, die sich zur christlichen Religion bekennen 159
§. 30. Von den rechtlichen Verhältnissen der Juden oder der mosaischen Glaubensgenossen. a) Geschichtliche Notizen 165
§. 31. b) Beschränkungen der Juden in bürgerlichen Rechtsververhältnissen 168
§. 32. c) Besondere Privilegien der Juden . . . 172

Viertes Kapitel.

Von der rechtlichen Verschiedenheit der Stände.

§. 33. Bestimmung des Begriffes: Stand . . . Seite 175
§. 34. Ursprung und Entwickelung, a) der Standesverschiedenheit im Allgemeinen, b) des Adels insbesondere . 180
§. 35. c) Geschichte der Unfreiheit 194
§. 36. d) Die Schleswig-Holsteinische Leibeigenschaft des achtzehnten Jahrhunderts 203
§. 37. e) Veränderungen in den Verhältnissen der Leibeigenen, und endliche Aufhebung der Leibeigenschaft . . 211
§. 38. Das geltende Recht. a) Die Vorzüge des Fürstenstandes 222
§. 39. b) Der niedere Adel 227
§. 40. c) Von dem ritterschaftlichen, d) von dem titulirten Adel 240
§. 41. Erster Anhang. Von Wappen und Siegeln . . 248
§. 42. Zweiter Anhang. Von einigen andern Classen privilegirter Personen 259

Fünftes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre und der Ehrlosigkeit, imgleichen von dem Range.

§. 43. Entwickelung des juristischen Begriffs von Ehre . Seite 264
§. 44. Nähere Entwickelung des Characters der bürgerlichen Ehre und der Ehrlosigkeit 267
§. 45. Entstehungsgründe der Ehrlosigkeit 273
§. 46. Verminderung der Ehrenrechte 276
§. 47. Wiederherstellung der verlorenen Ehrenrechte . . 284
§. 48. Von der Verschiedenheit des Ranges . . . 285

Sechstes Kapitel.

Von Verwandtschaft und Schwägerschaft und deren allgemeinen rechtlichen Wirkungen.

§. 48. Ueber Verwandtschaft und Schwägerschaft überhaupt und deren verschiedene Arten . . . . Seite 291
§. 49. Von den Graden in der Verwandtschaft und Schwägerschaft und von der Berechnung dieser Grade . . 297
§. 50. Von den rechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft und Schwägerschaft, insbesondere von der Alimentationspflicht 305

Zweiter Abschnitt.

Das Eherecht.

§. 51. Ueber den Begriff und das Wesen der Ehe nebst andern einleitenden Bemerkungen 317

Erstes Kapitel.

§. 52. Characteristik der Ehehindernisse im Allgemeinen. I. Von den absoluten oder allgemeinen Ehehindernissen . . 324
§. 53. II. Von den relativen Ehehindernissen. 1) Verwandtschaft und Schwägerschaft. a) Allgemeines und Geschichtliches 335

§. 54. b) Geltende Bestimmungen in Betreff der Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft . Seite 342
§. 55. 2—7) Die übrigen relativen Ehehindernisse . . 345
§. 56. Die rechtlichen Wirkungen der Eheverbote und deren Beseitigung 348

Zweites Kapitel.

Von den Verlöbnissen.

§. 57. Begriff und verschiedene Arten der Verlöbnisse . 358
§. 58. Erfordernisse gültiger Verlöbnisse. Wirkung der dabei vorkommenden Bedingungen. Bestärkungsmittel . 362
§. 59. Rechtliche Wirkungen eines gültigen Verlöbnisses . 369
§. 60. Aufhebung der Verlöbnisse 375

Drittes Kapitel.

Von der Eingehung der Ehe.

§. 61. Von dem Ehevertrage und dessen Erfordernissen Seite 379
§. 62. Insbesondere 1) vom Aufgebot 382
§. 63. 2) Von der Trauung 386

Viertes Kapitel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

§. 64. Uebersicht dieser rechtlichen Wirkungen. Anfangspunct des ehelichen Verhältnisses . . . . . Seite 390
§. 65. I. Persönliche Rechtsverhältnisse der Ehegatten und der Kinder. 1) Die gemeinsamen Rechtsverhältnisse der Ehegatten 392
§. 66. 2) Besondere Rechte des Ehemannes in der Ehe . 395
§. 67. 3) Besondere Rechte der Ehefrau in der Ehe . . 398
§. 68. 4) Rechtliche Folgen der Ehe in Betreff der Kinder 401
§. 69. II. Güterrechtliche Verhältnisse der Ehegatten. Von denjenigen Gütern, welche die Frau in die Ehe bringt . 403
§. 70. Allgemeine Bemerkungen über die gesetzlichen Güterverhältnisse der Ehegatten 410

Digitized by Google

§. 71. I. Das System des Sonderguts mit dem Rechte des ehemännlichen Nießbrauches . . . . . Seite 414
§. 72. II. Gütergemeinschaft unter Ehegatten. Allgemeine Bemerkungen 426
§. 73. Arten der Gütergemeinschaft. 1) Von der Errungenschaftsgemeinschaft 434
§. 74. 2) Die particulaire Gütergemeinschaft nach dem Jütschen Lov 444
§. 75. 3) Character und Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft 454
§. 76. Veränderung der gesetzlichen Güterverhältnisse unter Ehegatten und zwar 1) durch Ehepacten . . . 467
§. 77. 2) Durch einzelne besondere Rechtsgeschäfte, insbesondere durch Schenkungen unter Ehegatten . . . 478

Fünftes Kapitel.

Von der Aufhebung der Ehe.

§. 78. Die verschiedenen Arten, wie die eheliche Verbindung wieder aufgehoben wird, insbesondere 1) durch den Tod und 2) durch Nichtigkeitserklärung 480
§. 79. 3) Von der eigentlichen Ehescheidung und zwar a) von den Ehescheidungsursachen 482
§. 80. b) Die rechtlichen Wirkungen der eigentlichen Ehescheidung 489
§. 81. 4) Betreffend die Scheidung von Tisch und Bett . . 493
§. 82. Bemerkungen über das in Ehescheidungssachen zu beobachtende Verfahren 494

Sechstes Kapitel.

Von der Eingehung einer neuen Ehe.

§. 83. Zulässigkeit einer neuen Ehe 497
§. 84. Rechtliche Wirkungen, welche mit der Eingehung einer neuen Ehe verbunden sind 498
Zusätze und Berichtigungen 500

Digitized by Google

Schleswig-Holsteinisches Privatrecht.

Zweiter Theil.

Darstellung des geltenden Schleswig-Holsteinischen Privatrechts.

Digitized by Google

Erste Abtheilung.

Eigentliches Privatrecht.

§. 1.

Einleitende Bemerkungen.

Nachdem wir bisher die öffentlichen Rechtsverhältnisse oder den Staat als eine Gesammtheit in seiner Verfassung und Verwaltung betrachtet haben, wenden wir uns zur Darstellung der privatrechtlichen Verhältnisse. Die rechtlichen Grundsätze, welche sich auf die Rechtsverhältnisse der einzelnen, im Staate lebenden Menschen in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen beziehen, bilden das Privatrecht. Bei dessen Abhandlung ist nun zwar unsere unmittelbare Aufgabe keine andere, als die in den Gesetzen dieser Lande und in andern einheimischen Rechtsquellen enthaltenen privatrechtlichen Vorschriften und Bestimmungen zusammen zu stellen. Es scheint aber dennoch eine unausweichliche Nothwendigkeit zu seyn, soll anders eine wahre Einsicht in das geltende Recht gewonnen werden, auch diejenigen wissenschaftlichen Grundsätze zu berühren, welche theils um den Zusammenhang des gesammten Privatrechts zu fassen, theils um das volle Verständniß einzelner Lehren zu gewinnen, erforderlich sind. Der Gegenstand der Wissenschaft des Privatrechts kann auf verschiedene Weise angegeben werden. Als solchen kann man bezeichnen, die unter öffentlichem Schutze stehenden Rechte und Befugnisse der Individuen gegeneinander auf der einen, und die daher entspre-

chenden Verbindlichkeiten und Obliegenheiten auf der andern Seite, dann aber auch die Rechtsvorschriften und endlich die Rechtsverhältnisse. Für das practische Resultat kann es zwar gleichgültig seyn, von welchem Begriffe man ausgeht. Die wissenschaftliche Ordnung der Begriffe bringt es aber ohne Zweifel mit sich, daß die Rechtsvorschriften als der eigentliche Gegenstand der wissenschaftlichen Darstellung angesehen werden. Daß die Begriffe von Recht und Verbindlichkeit nicht den obersten Platz einnehmen können, geht schon daraus hervor, daß man bei näherer Nachfrage über den Grund des Rechts und der Verbindlichkeit auf eine Vorschrift hingewiesen wird, welche Recht und Verbindlichkeit erzeugt. Eher könnte es das Ansehen gewinnen, als müßte man die Rechtsverhältnisse voranstellen. Die Rechtsverhältnisse nämlich sind die im wirklichen Leben vorhandenen, unter den Schutz der Staatsgewalt gestellten factischen Zustände, und die daraus hervorgehenden Beziehungen der Privatpersonen zu einander. In vielen Fällen hat es wirklich den Anschein, als wenn Recht und Verbindlichkeit zunächst aus den Rechtsverhältnissen entspringen. Diese Annahme dürfte indeß bei einer genauern Betrachtung als auf bloßem Schein beruhend sich erweisen. Denn das was die Rechtsverhältnisse von andern factischen Lebenszuständen characteristisch unterscheidet, ist eben dieß, daß jene unter den Staatsschutz gestellt, oder der Willkühr des Individuums entzogen sind, während die Beurtheilung und Behandlung der bloß factischen Zustände dem individuellen Ermessen überlassen bleiben. Daß aber gewisse factische Zustände unter den Staatsschutz gestellt sind, ist selbst die Folge einer Rechtsvorschrift. Man wird ferner auch mit Grund sagen können, daß ein Rechtsverhältniß überhaupt nichts anders sey, als ein abstrahirter Begriff, ein Complexus von Rechten und Verbindlichkeiten, so daß es dabei vor allen Dingen auf die einzelnen Befugnisse und Obliegenheiten ankommt, welche man unter dem allgemeinen Be-

griff eines Rechtsverhältnisses befaßt [1]). Es soll dabei übrigens nicht geläugnet werden, daß die Rechtsverhältnisse selber neben den Rechtsvorschriften die vorzügliche Aufmerksamkeit des Rechtsgelehrten in Anspruch nehmen müssen, und zwar aus einem zwiefachen Grunde. Erstlich weil wir in sehr vielen Fällen die Rechte und Verbindlichkeiten nicht unmittelbar durch bestimmte einzelne Gesetzvorschriften begründen können, sondern sie aus der Natur der Rechtsverhältnisse ableiten müssen. Zweitens, weil es einzelne Rechtsverhältnisse giebt, welche keinesweges in ihrer Gesammtheit, sondern lediglich in einzelnen damit verknüpften Folgen eine practische Bedeutung haben, z. B. die Verwandtschaft und der Besitz. Obgleich nun bloß die einzelnen rechtlichen Folgen des Verhältnisses dem Rechtsgebiete angehören, so wird doch der Rechtsgelehrte ein solches Verhältniß in seinem ganzen Umfange kennen müssen. Einige Rechtsverhältnisse pflegen im neuern juristischen Sprachgebrauch mit dem Namen Institute bezeichnet zu werden. Die Bedeutung des Wortes ist indeß in einem nicht unbedeutenden Grade unbestimmt und schwankend. Am angemessensten dürfte es seyn, den Ausdruck Institute auf solche Rechtsverhältnisse zu beschränken, die nicht bloß in einzelnen Leistungen ihre Wirkungen äußern, sondern mehr bleibender Natur sind. Wobei indeß noch vorausgesetzt werden muß, daß die Rechtsverhältnisse in abstracto, nur in ihrer Totalität, d. h. nach allen ihren gesetzlichen Bestimmungen betrachtet werden, und ohne Rücksicht auf die Art, wie sie sich in den einzelnen Fällen gestalten. Auf die vom Staate im Privatrechte getroffenen Einrichtungen wird daher der Ausdruck allemal mit Recht angewandt werden können. In Beziehung auf den Umfang der zu behandelnden Rechtsvorschriften bedarf es kaum der Bemerkung, daß die in den Herzogthümern zur

1) Abweichende Ansichten hat Stahl Philosophie des Rechts I. Bd. S. 95. II. Bd. S. 109.

Ergänzung der Landesrechte anzuwendenden gemeinrechtlichen Grundsätze in ihrer Vollständigkeit hier nicht aufgenommen werden können. Wir müssen sie vielmehr größtentheils als bereits anderweitig bekannt voraussetzen. Bei der fragmentarischen und lückenhaften Gestalt der landrechtlichen Bestimmungen wird indeß in manchen Fällen der nöthige Zusammenhang und eine genügende Uebersicht der Rechtsmaterien nur durch Andeutungen des Gemeinrechtlichen erlangt werden können. Ueber das Maaß, in welchem auf das gemeine Recht einzugehen ist, kann im Einzelnen allein die Rücksicht auf den Zweck der ganzen Bearbeitung entscheiden, und eine irgend feste Regel läßt sich darüber im Voraus nicht aufstellen. Die Ordnung des folgenden wird im Allgemeinen die seyn, daß das eigentliche Privatrecht die erste Abtheilung bilde, und darauf der Civilproceß als die Lehre von dem für die Geltendmachung der privatrechtlichen Befugnisse vorgeschriebenen Verfahren in der zweiten Abtheilung folge. Das eigentliche Privatrecht wird nun in sechs Büchern so abgehandelt werden, daß nach Vorausschickung der wichtigsten allgemeinen Lehren im ersten Buche, im zweiten Buche von dem Personenrechte; im dritten Buche vom Sachenrechte; im vierten Buche vom Gewerberechte; im fünften Buche vom Obligationenrechte und im sechsten Buche vom Erbrechte zu handeln seyn wird [2]).

2) Ueber die Gründe dieser Eintheilung und namentlich über die Stellung, welche dem Gewerberecht gegeben ist, siehe die Vorrede zum I. Bde. S. IX. u. f.

Erstes Buch.

Allgemeine Lehren.

§. 2.

Umfang und Grenze der rechtlichen Ordnung.

Der eigenthümliche Character aller Rechtsverhältnisse liegt unverkennbar in einer Beschränkung der persönlichen Freiheit, indem eben überall auf dem Gebiete des Rechts ein Zwang zu Handlungen oder Unterlassungen Statt findet. Wie weit nun dieser Zwang zugelassen ist, oder wie weit sich das Rechtsgebiet erstreckt, das läßt sich durch kein allgemeines Princip bezeichnen. Denn, wenn auch eine ursprüngliche Grenze sich angeben ließe, wie denn in jedem System des Naturrechts eine solche angegeben wird, so hat sich doch in dem geschichtlichen Leben der Menschen die Sache anders gestaltet, und namentlich ist, zwar in einem, bei den verschiedenen Völkern, verschiedenen, immer aber in einem sehr bedeutenden Grade der Kreis der Lebensverhältnisse, welcher unter rechtlichen Normen steht, im Laufe der Zeiten erweitert worden. Dessenungeachtet ist ein großer Theil der Lebensverhältnisse bis auf den heutigen Tag von allem Zwange frei und die Ordnung dieser Verhältnisse dem eigenen Ermessen eines jeden überlassen geblieben. Dieses Gebiet, auf welche die Rechtsnormen sich nicht erstrecken, heißt die natürliche Freiheit. Insofern die im Staate getroffenen Einrichtungen auch diesen Kreis der freien Lebensverhältnisse seiner Bürger gegen jeden Eingriff anderer schützen sollen, wird diese Sphäre auch die bürger-

liche Freiheit genannt [3]), und insofern ist sie ein wesentliches Recht. Die bürgerliche Freiheit ist rein negativer Natur und äußert sich eben deswegen unmittelbar in keinen besondern rechtlichen Wirkungen. Diese erscheinen vielmehr erst als Folgen einer in dem Umfange der natürlichen oder bürgerlichen Freiheit in irgend einer Art und Weise eingetretenen Veränderung. Die natürliche Freiheit muß aber eben deswegen als der ursprüngliche Zustand, als das ursprüngliche Recht jedes Einzelnen angesehen werden, und ist daher auch in unserm gegenwärtigen Rechte ein höchst einflußreicher Begriff. Sie bildet allemal die Regel in der bürgerlichen Gesellschaft und jede Beschränkung derselben durch Rechte anderer muß allemal als die Ausnahme betrachtet werden, d. h. um rechtliche Ansprüche des Einen gegen den Andern anerkennen zu können, bedarf es immer eines besonderen Rechtsgrundes. Dies ist der Sinn der Behauptung, daß im Rechte allemal die Präsumtion für die natürliche Freiheit spreche. Darin liegt zugleich, daß wenn auch, unter gegebenen Voraussetzungen, Beschränkungen der natürlichen Freiheit als begründet anerkannt werden müssen, diesen dennoch im Zweifel immer der geringste Umfang beizulegen ist. Ein Rechtsverhältniß kann man zwar die natürliche Freiheit in einem gewissen Sinne wohl nennen, zumal da die natürliche Freiheit jedes Einzelnen durch das gleiche Recht aller Uebrigen ihre bestimmte Grenze erhält. Im eigentlichen Sinne des Wortes nennt man aber Rechtsverhältnisse nur solche Zustände, welche erst durch Veränderungen in der natürlichen Freiheit entstehen.

---

3) Die Verfügung für Schleswig vom 13ten Febr. 1782, wegen der Mühlenpflichtigkeit erwähnt der praesumtio libertatis. Gewissermaaßen gehört hieher auch die in den Instructionen für die Polizeimeister, z. B. für Husum vom 22sten Sept. 1812 §. 9. enthaltene Vorschrift, dafür zu sorgen, „daß Niemand in seinem Rechte und in seiner gesetzmäßigen bürgerlichen Freiheit gestört werde."

§. 3.
Von den Subjecten in Rechtsverhältnissen, insbesondere von den moralischen oder juristischen Personen.

Die Eigenschaft, daß Jemand in Rechtsverhältnisse eintreten und in solchen stehen könne, heißt die Rechtsfähigkeit, und wer diese Eigenschaft besitzt, wird ein Rechtssubject, oder eine Person im weiteren Sinne des Wortes genannt. Zuvörderst steht nun diese Fähigkeit allen menschlischen Wesen zu. Denn wenn gleich in den Graden der Rechtsfähigkeit noch immer eine erhebliche Verschiedenheit unter den Menschen Statt finden kann, so kennt das jetzt geltende Recht doch keine Fälle, in welchen ein menschliches Wesen aufhört, Rechtssubject zu seyn. Außer den physischen Personen sind aber auch noch andere Rechtssubjecte anerkannt. Dies sind die moralischen oder juristischen Personen, deren Rechtsfähigkeit sich jedoch natürlich nur in Beziehung auf Vermögensverhältnisse wirksam erweisen kann. Die Rechtssubjecte dieser Art sind sehr zahlreich und sehr verschieden. Angemessen dürften folgende Classen derselben unterschieden werden können. Es gehört dahin 1) der Staat selbst überhaupt, insbesondere aber das Staatsvermögen oder der Fiscus. Alle, eigentlichen Staatsinstituten angehörige, Vermögensmassen sind lediglich als Theile des fiscalischen Guts zu betrachten. 2) Die verschiedenen bürgerlichen und kirchlichen Communen im Staate. 3) Die bürgerlichen und kirchlichen Aemter. 4) Die sogenannten frommen Stiftungen (piae causae), unter welchen Kirchen und Schulen die zahlreichsten und wichtigsten sind. 5) Vereine physischer Individuen zur Erreichung gemeinsamer Zwecke, oder die Corporationen im eigentlichen Sinne des Worts (universitates). Daß nun die meisten dieser moralischen Personen ohne Genehmigung der Staatsgewalt nicht entstehen können, liegt schon in der Natur der Sache, insofern neue Einrichtungen

der Art die öffentliche Ordnung verändern würden, welches natürlich zulässiger Weise durch einen Privatwillen nicht geschehen kann. In Rücksicht auf fromme Stiftungen ist es Grundsatz des gemeinen Rechts, daß eine Anerkennung von Seiten des Staates erforderlich sey, und zwar für jeden einzelnen Fall, wo eine fromme Stiftung zu Stande kommen soll, und derselbe Grundsatz ist bei uns anerkannt [4]). Einen gleichen Grundsatz stellt das gemeine Recht in Betreff der Vereinigung physischer Personen zu einer bleibenden Genossenschaft auf [5]). Indeß wird dieser Grundsatz in unserm heutigen Rechte schwerlich in seinem ganzen Umfange gelten können. Das ältere deutsche Recht gestattete den Unterthanen, in Beziehung auf das Corporationswesen, eine große Freiheit, welche durch die spätere Aufnahme des Römischen Rechts nicht aufgehoben worden ist, und nicht aufgehoben werden konnte. Man wird daher besondere Rechtsgründe aufsuchen müssen, welche dem Zusammentreten der Einzelnen zu Corporationen Grenzen setzen. Insofern nun solche Vereine sich von bloßen Gesellschaften dadurch unterscheiden, daß in den Angelegenheiten des Vereins die Stimmenmehrheit entscheidet, daß kein einzelnes Mitglied einen aliquoten Antheil am Vermögen hat, und daß Dritten gegenüber bloß das Vermögen der Gesammtheit haftet, insofern können diese rechtlichen Verhältnisse durch Vertrag der Interessenten begründet werden, und eine Regierungsverfügung ist für diesen Zweck nicht erforderlich zu achten. Dagegen können durch einen bloßen Privatverein weder die rechtlichen Befugnisse dritter Personen beschränkt [6]) noch Befugnisse, welche nach dem bestehenden Recht eine öffentliche

---

4) Die Stempelpapier-Verordnung vom 31sten Oct. 1804 §. 25. setzt die gemeinrechtliche Regel voraus.

5) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht I. Bd. S. 201.

6) Aus diesem Grunde bedürfen Zünfte und Innungen einer landesherrlichen Confirmation.

Autorisation erfordern, erworben werden [7]), noch können Vereine zulässig seyn, welche für dritte Personen eine Nöthigung enthalten würden, solchen Vereinen beizutreten [8]). Endlich kann das Associationsrecht der Unterthanen durch besondere Verbote beschränkt seyn, wie denn davon das Kirchenrecht Beispiele liefert [9]). Ob nun unsere Landesrechte bei den eben angegebenen Grundsätzen stehen bleiben, oder für alle Corporationen die landesherrliche Genehmigung erfordern, ist nicht ganz klar. Einzelne Aeußerungen scheinen die letztere Ansicht zu bestätigen [10]), andere Aeußerungen der Gesetze aber dem zu widersprechen [11]), und insbesondere dürfte die tägliche Praxis für die Gültigkeit eines entgegengesetzten Princips vielfache Belege liefern. Zahlreich sind die offenkundig im ganzen Lande bestehenden Brandgilden, Todtencassen, Heirathscassen und Clubbs; lauter Vereine, welche die rechtlichen Charactere einer Corporation an sich tragen, ohne in den meisten Fällen landesherrliche Bestätigung erlangt zu

---

7) Wenn daher Zünfte auch kein Verbietungsrecht, sondern nur die Autorisation zur Ausstellung von Lehrbriefen erlangen wollen, so ist eine landesherrliche Concession nach der Natur der Sache unerläßlich.

8) Dieser Grund ist angedeutet in dem Patent vom 21sten Oct. 1796, betr. die Brüderschaften der Handwerksgesellen.

9) Jede neue Gemeinde, sowohl der Landeskirche als fremder Religionsverwandte erfordert landesherrliche Genehmigung, obwohl es nicht immer damit gerade ganz strenge genommen wird. So scheint namentlich die katholische Gemeinde in Kiel mehr durch Connivenz als durch ausdrückliche Confirmation anerkannt zu seyn. N. Stb. Mag. III. Bd. S. 614 und Heiberg's Schlesw. Holst. Blätter I. Bd. S. 141.

10) So heißt es in dem angeführten Patente vom 21sten Oct. 1796: „so wie keine Corporationen ohne landesherrliche Genehmignng vorhanden seyn können."

11) Die Verordnung vom 17ten Mai 1799 wider die Veräußerung unbeweglicher Güter in die todte Hand, spricht lediglich von autorisirten und beständigen Gesellschaften oder Communen.

haben [12]). Demgemäß dürfte der allgemeine Grundsatz aufgestellt werden können, daß alle, der öffentlichen Ordnung nicht widerstreitende oder nicht speciell verbotene Corporationen als erlaubt und als wahre Rechtssubjecte zu betrachten sind. Als eine besondere Folge der, allen moralischen Personen zuständigen Rechtsfähigkeit, ist die Befugniß, ein Siegel zu haben, anzusehen. Dagegen kann man das Recht, eine öffentliche Casse zu haben, kaum als eine Eigenthümlichkeit oder als eine besondere Berechtigung bezeichnen. Es ist vielmehr nur Ausfluß der Fähigkeit, Vermögen zu erwerben. Bestehen die moralischen Personen aus einer Anzahl einzelner Individuen, so haben sie, wenn nicht besondere gesetzliche Bestimmungen entgegen steben, das Recht, Statute zu machen, d. h. allgemeine Regeln für die Genossenschaft zu bestimmen und neue Mitglieder aufzunehmen. Im Allgemeinen werden sie in Beziehung auf Vermögensverhältnisse nach denselben Grundsätzen, wie die physischen Personen, zu beurtheilen seyn. Als Ausnahme davon ist zu bemerken, daß autorisirte und beständige Gesellschaften oder Communen weder unter Lebenden, noch durch Verfügung auf den Todesfall, ohne ausdrückliche landesherrliche Erlaubniß, Grundstücke erwerben dürfen [13]). Darin ist zugleich

---

12) In einzelnen Fällen ist es sogar ausgesprochen, daß es einer Bestätigung nicht bedürfe, z. B. ein Kanzeleischreiben vom 5ten Mai 1821, betr. die Leichen- und Beerdigungscasse zu Tondern. Die Advocaten-Ordnung vom 11ten März 1740 zählt im §. 6. die Gilden ausdrücklich zu den Gemeinden. auch die Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 15.

13) Verordnung vom 17ten Mai 1799 wider die Veräußerung in die todte Hand. Auf Clubbs und ähnliche nicht autorisirten Verbindungen ist die Bestimmung nicht angewandt worden, und hat ohne Zweifel auf die erwähnten Institute sich aus dem Grunde nicht erstrecken sollen, weil vorausgesetzt ward, daß solche Vereine sich von Zeit zu Zeit wieder auflösen und ihre Besitzungen dadurch wiederum in den freien Verkehr kommen.

indirecte der Grundsatz ausgesprochen, daß alle zulässigen Corporationen im Allgemeinen erbfähig sind. In Betreff der Vermögensverwaltung stehen zwar einzelne moralische Personen unter der Oberaufsicht der Regierung. Diese Beschränkung findet indeß nur da Statt, wo sie ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie bei den kirchlichen Stiftungen und bei mehreren Communen [14]). Jede moralische Person muß nothwendig durch eine oder mehrere physische Personen vertreten werden. Die Vertretung geschieht bei allem Staatsvermögen durch die angeordneten Verwaltungsbehörden, bei den geistlichen Stiftungen durch die fundationsmäßigen oder gesetzlichen Administratoren und bei den Landescommünen durch die gesetzlichen Vorsteher, wo es dergleichen giebt, und insofern die Sache nicht der Beschlußnahme sämmtlicher Commüne-Interessenten vorbehalten ist. Was die mit einem bürgerlichen oder kirchlichen Amte verbundenen Vermögensrechte betrifft, so ist man zwar geneigt, den zeitigen Inhaber des Amts als das eigentliche Subject für diese Rechte zu betrachten [15]). Da aber die zeitigen Beamten, in Beziehung auf die erwähnten Rechte, den Character von Nutznießern haben, so werden sie das ihrem Amte zukommende Vermögen insofern zu vertreten nicht berechtigt seyn können, als die Substanz desselben zur Frage steht, und die Sache mithin nicht mehr eine persönliche des Nutznießers ist. In solchen Fällen wird daher bei weltlichen Aemtern den Communal- oder Staatsbehörden und bei den meisten geistlichen Aemtern den Kirchenjuraten die Vertretung obliegen. Bei den eigentlichen Corporationen muß es Regel seyn, wenn die Vorsteher statu-

---

14) Vgl. oben im III. Bde. S. 649.

15) In den Schlesw. Holst. Anzeigen von 1838 S. 352. findet sich eine Entscheidung, welche auf diesem Grundsatze zu beruhen scheint, indem bei der Frage über die Pflichtigkeit eines Predigers zu einer Zwangsmühle die Vertretungspflicht der Juraten nicht für begründet erkannt wurde.

tenmäßig nicht besonders bevollmächtigt sind, daß die Angelegenheiten der Universitas der Beschlußnahme der Corporation selber überlassen bleiben. Gemeindebeschlüsse können natürlich, ohne ungültig zu seyn, weder über den Kreis der Gemeindeangelegenheiten hinaus sich erstrecken, noch die Privatrechte der Mitglieder verletzen. Zu den Privatrechten der Mitglieder gehört es namentlich, daß von grundgesetzlichen Statuten der Verbindung und was dem gleich zu achten ist, ohne Einwilligung jedes Einzelnen nicht abgewichen werde. Die Art, wie Gemeindebeschlüssen zu Stande kommen sollen, wird wohl mehr auf dem Gebrauche als auf geschriebenem Rechte beruhen. Der in dem älteren Rechte enthaltene Grundsatz, daß zu einem Gemeindebeschluß eine Mehrheit von zwei Dritteln der Gemeindemitglieder erforderlich sey [16]), scheint noch den neuern Gesetzen nicht fremd zu seyn [17]). Indeß dürfte man doch in der Praxis der gemeinrechtlichen Regel folgen, daß sämmtliche Mitglieder der Corporation zur Berathung berufen, zwei Drittheile derselben wirklich erschienen seyn müssen, und daß sodann der Beschluß der Majorität als Willenserklärung der Gemeinde gelte [18]). Das von einer

---

16) Vgl. Kraut deutsches Privatrecht S. 77. Dahlmann zu Neocorus Chronik II. Bd. S. 540 und S. 545. N. Stb. Mag. IV. Bd. S. 336.

17) Die Advocatenordnung vom 14ten März 1740 §. 6. hat wohl keinen andern Sinn, und das Kanzeleischreiben vom 23sten Juli 1776 sagt es ausdrücklich. Die Vorschrift der Advocatenordnung so zu deuten, daß dadurch nur die wirkliche Anwesenheit von zwei Dritteln der Gemeindemitglieder constatirt werden solle, geht wohl aus dem Grunde nicht an, weil die Unterschrift des Syndicats in den Willen der Einzelnen gestellt wird.

18) Die Verordnungen wegen der Landauftheilung im Herzogthum Schleswig können zwar keine allgemeine Regel abgeben. Bemerkenswerth ist es jedoch, daß die ältere Verordnnng vom 10ten Febr. 1766 §. 2. eine Majorität von $\frac{2}{3}$ fordert, die neuere vom 26sten Jan. 1770 §. 2. schon eine einfache Majorität, ja den Beschluß der Hälfte gelten läßt. Letzteres spricht of-

Commüne oder Corporation auszustellende Syndicat muß indeß, der bereits angeführten Vorschrift gemäß, von zwei Drittheilen der Mitglieder unterschrieben seyn. In einigen Marschen ist es indeß Grundsatz, daß ein Commünebeschluß (Marschacht), auch wenn nur wenige Mitglieder erscheinen, gültig gefaßt werden könne, wenn eine schriftliche Einladung wenigstens sechs Tage vorher ergangen ist, und die Gegenstände der Berathung darin sind benannt worden [19]). Wenn übrigens in andern Fällen die Verbindung mehrerer Individuen, welche ein gemeinschaftliches Interesse haben, eine universitas naturalis genannt wird, so werden doch die Grundsätze, welche die Gesetze über die Corporationen aufstellen, im Allgemeinen keine Anwendung darauf leiden können, es sey denn etwas der Art besonders hergebracht [20]). Ueber den Untergang der moralischen Personen haben wir gar keine besondere Vorschriften. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß diese Rechtssubjecte jeder Art durch landesherrliche Verfügungen aufgehoben werden können, daß Corporationen durch Aussterben der Mitglieder, fromme Stiftungen durch den Verlust des Vermögens untergehen. Inwiefern Corporationen durch gemeinsamen Beschluß der Mitglieder aufgehoben werden können, hängt davon ab, ob sie für reine Privatzwecke gegründet sind oder nicht. Im letztern Fall wird

---

fenbar für die Voraussetzung der gemeinrechtlichen Regel. Vgl. auch *Fuchs* de solennibus appellationis p. 36.

19) Vgl. die Verfügung vom 3ten Dec. 1687, vom 7ten Mai 1692 und 20sten Sept. 1743 für das Amt Steinburg. C. C. H. II. Bd. S. 445 u. f. Die zuletzt genannte Verfügung hebt namentlich für das Amt Steinburg die erwähnte Bestimmung der Advocatenordnung auf. Eine ähnliche Verfügung ist unterm 25sten Sept. 1744 für die Herrschaft Herzhorn ergangen. C. C. H. II. S. 1309.

20) Das Kanzeleischreiben vom 23sten Juli 1776 hat freilich in einem speciellen Fall das Gegentheil angenommen. Es betraf einen Warf in einer Marschgegend, auf welchem mehrere Häuser standen.

zur Aufhebung der Corporation die landesherrliche Genehmigung erforderlich seyn.

§. 4.

Wie die Rechtsverhältnisse entstehen.

Die Frage nach Entstehung der Rechtsverhältnisse kann in einem zwiefachen Sinn aufgeworfen werden. Entweder will man den Ursprung und die Entwickelung eines Rechtsverhältnisses, im Allgemeinen oder in abstracto betrachtet, kennen lernen, und insofern ist die Antwort aus der innern Rechtsgeschichte jedes Instituts zu entnehmen. Die Frage kann aber auch gerichtet seyn auf die Art und Weise, wie in den einzelnen gegebenen Fällen die Rechtsverhältnisse zum Daseyn gelangen, und eine allgemeine Antwort auf diese Frage gehört hieher. Durch die Existenz eines Rechtssubjectes sey es eines Individuums oder einer moralischen Person ist unmittelbar ein Rechtsverhältniß insofern begründet, als jeder Persönlichkeit die rechtliche Integrität zugesichert ist. Die meisten Rechtsverhältnisse entstehen indeß, unter Voraussetzung rechtlicher Normen, erst durch besondere Thatsachen, an welche das Recht eben besondere Wirkungen geknüpft hat. Die Geburt begründet für jedes menschliche Wesen eine Reihe von Familienrechten und verwandschaftlichen Verhältnissen, und durch das Ableben eines Individuums fangen regelmäßig wichtige Rechtsverhältnisse für andere an. Einzelne Handlungen der Menschen erzeugen mannichfaltige Rechtsverhältnisse. Zuvörderst die rechtswidrigen Handlungen, welche allemal, vorausgesetzt, daß sie dem Handelnden zugerechnet werden können, zum Schadensersatz verpflichten. Dabei ist es im Allgemeinen gleichgültig, ob die Rechtswidrigkeit eine absichtliche oder unabsichtliche ist, ob sie in einem Thun oder in einem Unterlassen besteht, obgleich es gewiß ist, daß die absichtliche Rechtsverletzung in Beziehung auf die Strafe schwerere Folgen äußert als die unabsichtliche, und auch die verschiedenen

Arten der unabsichtlichen Rechtsverletzungen in dieser Beziehung nicht für gleich zu halten sind [21]). Zu den rechtswidrigen Handlungen gehört namentlich der im Obligationenrecht so wichtige Verzug (mora); Nichterfüllung einer Obliegenheit zur rechten Zeit. Erlaubte Handlungen in der Absicht vorgenommen, um Rechtsverhältnisse zu begründen oder zu verändern, heißen Rechtsgeschäfte, und kommen in mannichfaltigen Formen vor. Das Wesentliche bei allen besteht in einer Willenserklärung. Die Wirksamkeit derselben ist aber oft durch eine besondere Form bedingt. Als eine vorzüglich wichtige Classe der Rechtsgeschäfte sind noch die Verträge zu nennen, durch deren Anwendung die mannichfaltigsten Rechtsverhältnisse entstehen, oder wenigstens vorbereitet werden. Dabei kommen häufig Reservationen vor, um den Gegenstand der Willenserklärung genauer zu bezeichnen. Um wirksam zu seyn, dürfen Willenserklärungen weder durch Zwang noch Betrug hervorgerufen seyn, und eben so wenig auf einem erweislichen Irrthum über wesentliche factische Verhältnisse beruhen. Eine nachfolgende Genehmigung des Geschehenen wird aber gleiche Wirkung mit einer vorangegangenen Einwilligung haben. Nichtige Rechtsgeschäfte begründen zwar keine rechtliche Ansprüche, sollten sie aber bereits in Erfüllung gebracht seyn, so können sie hinwiederum, der Regel nach, von den Partheien selbst nicht angefochten werden. In dieser Beziehung sind von den bloß nichtigen die im öffentlichen Interesse verbotenen Rechtsgeschäfte zu unterscheiden. In dem letztern Falle kann das öffentliche Interesse gegen beide Theile geltend gemacht und

---

21) Die Verordnungen vom 9ten März 1763, 16ten Mai 1769 und 20sten Juli 1776, wegen der Brandstiftungen unterscheiden Bosheit, muthwillige Verwahrlosung und Unvorsichtigkeit, aber lediglich in Beziehung auf die Strafe, nicht aber in Beziehung auf den Schadensersatz. Vgl. v. Schirach's Handbuch I. Bd. S. 526.

das Geschehene wieder aufgehoben werden [22]). Wie ferner neue Rechtsverhältnisse durch Ertheilung von Privilegien und Concessionen begründet werden können, so gilt dasselbe auch von Gesetzen im Allgemeinen. Mehrere Rechtsverhältnisse müssen darauf zurückgeführt werden, ohne daß sich andere nähere Entstehungsgründe anführen lassen. Die eigentliche Verjährung (Ersitzung) kennen unsere Rechtsquellen lediglich als einen Entstehungsgrund für Eigenthum und dingliche Rechte. Dagegen hat die unvordenkliche Verjährung oder Immemorial-Präscription eine viel allgemeinere Bedeutung, indem jeder Zustand, welcher überhaupt rechtlich möglich ist, sobald derselbe über Menschengedenken hinaus bestanden hat, d. h. sobald die ältesten Menschen keinen andern Zustand erinnern, einstweilen wenigstens als ein rechtlicher gilt. Eine so lange Dauer des Verhältnisses begründet die Vermuthung, daß es in rechtlicher Art und Weise entstanden sey. Diese Vermuthung kann indeß, auch wenn gegen den Beweis der unvordenklichen Verjährung nichts zu erinnern ist, durch einen Gegenbeweis entkräftet werden. Dazu genügt freilich nicht die Nachweisung eines andern früher bestandenen Rechtsverhältnisses (memoria facti contrarii), sondern allein die Nachweisung einer bestimmten Entstehungsart des Verhältnisses (memoria originis), wobei sich von selbst versteht, daß diese Entstehungsart zu einem von dem vorhandenen Zustande abweichenden Resultat führen muß [23]). Die hier vorgetragenen Bemerkungen über

---

22) Verordnung vom 8ten Juni 1774 §. 6 und 7, betr. die verbotenen Parcelirungen.

23) Die Verordnung vom 29sten Jan. 1770, wegen des sogenannten Ornum, läßt die unvordenkliche Verjährung nur dann gelten, wenn von dem Anfange der Einfriedigung keine Beweisthümer mehr vorhanden sind. Die Verordnung vom 8ten Juni 1774 §. 6. erwähnt zwar der Immemorial-Präscription, aber auf eine etwas undeutliche Weise. Sie wird daher in Uebereinstimmung mit den allgemeineren Grundsätzen erklärt werden müssen. Vgl. noch Göschen Vorlesungen I. Bd. S. 335 u. f.

die Entstehung der Rechtsverhältnisse sollen nur eine allgemeine Uebersicht geben, und werden im Verlaufe der Darstellung ihre nähere Bestimmung erhalten.

§. 5.

Bedingungen und Zeitbestimmungen. Von der Zeitrechnung.

Als Nebenbestimmungen über das Eintreten und die Dauer der Rechtsverhältnisse können Beredungen mancherlei Art vorkommen. Allein unsere Rechtsquellen haben über die Bedingungen und Zeitbestimmungen so gut wie gar keine Grundsätze aufgestellt. Der Anwendung der gemeinrechtlichen Grundsätze kann um so weniger selbst im Herzogthum Schleswig etwas im Wege stehen, da jene Grundsätze lediglich einer juristischen Doctrin angehören und der Natur der Sache entnommen sind. In Betreff der Zeitrechnung bildet der verbesserte (Gregorianische) Kalender die allgemeine Norm und zwar in der Art, daß auch bei Verhältnissen, die aus früheren Zeiten herstammen, die Berechnung nach dem alten (Julianischen) Kalender ganz ausgeschlossen ist [24]. Die Jahre sind nun entweder Gemeinjahre von 365 Tagen oder Schaltjahre mit Einem Tage mehr. Als Schalttag wird auch in unserem Kalender der 24ste Febr. bezeichnet und da dieser mit dem folgenden Tage in bürgerlichen Rechtsverhältnissen nur Einen Tag [25]) ausmacht, so fällt der Jahrestag des

24) Die Verordnung vom 8ten Dec. 1699 befiehlt ausdrücklich, daß dem in dem verbesserten Kalender vorgeschriebenen Stylo und Zeitrechnung in- und außerhalb Gerichts gefolgt werden soll. Die Verfügung vom 15ten Oct. 1776 betrifft eigentlich bloß die Feier von Ostern und andern, davon abhängenden, beweglichen Festen.

25) Bei ehemaligen kirchlichen Festen, die auf den Schalttag fielen, war es insofern anders, als nach cap. 14. X. de verb. sign. das Fest sich nicht auf beide

24sten Februars im Schaltjahr auf den 25sten Februar jedes Gemeinjahrs. Unter dem Ausdruck Jahr und Tag wird gegenwärtig regelmäßig ein volles Jahr zu verstehen seyn, und die in den ältern Rechtsquellen[26]) zum Grunde liegende Bedeutung ist nur da anzunehmen, wo sie durch einen besondern Gebrauch gerechtfertigt wird. Wenn das Jütsche Lov nach Wintern[27]) rechnet, so ist das keine eigenthümliche Berechnung, sondern nur eine besondere Benennung des Zeitraums, indem das ganze Jahr nach der Jahreszeit benannt wird, in welche der Anfang desselben fällt. Das bürgerliche Jahr fängt mit dem 1sten Januar an. In rechtlichen Verhältnissen aber kann das Jahr, nach welchem gerechnet wird, mit jedem beliebigen Tage seinen Anfang nehmen, und in einzelnen Fällen haben die Gesetze solche eigenthümliche Jah-

---

Tage erstrecken soll. Ob die Feier aber am 24sten oder 25sten Statt fand, war gleichgültig.

26) In dem Sachsenspiegel bezeichnet der Ausdruck Jahr und Tag, Ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage. Glosse zum Sachsenspiegel I. 38. Vgl. Weiske Privatrecht nach dem Sachsenspiegel S. 83. Dieselbe Berechnungsweise kommt auch in Verbindung mit längern Zeiträumen vor, wie Sachsenspiegel I. 29: 30 Jahre, Jahr und Tag. Die Berechnung wird so erklärt, daß außer dem Jahr noch ein Gerichtstermin freigelassen war. Da nun die Fristen von 14 zu 14 Tagen liefen, und erst die dritte Frist eine peremtorische war, der Gerichtstag selbst aber nicht mitgezählt wurde, so ergiebt sich daraus der angegebene Zeitraum. Bedenklichkeiten gegen diese Erklärung sind angedeutet oben im III. Bde. S. 26. Im Jütschen Lov I, 23 befaßt Jahr und Tag (Jamling) Ein Jahr und sechs Wochen. Es ist indeß nicht ganz ausgemacht, ob nicht auch hier drei Tage hinzuzufügen sind. Vielleicht ist die Frist, aus welcher die sechs Wochen erwachsen, eine funfzehntägige (thrithi fimt), woraus denn sechs Wochen und drei Tage sich ergeben würden. Vgl. Ancher Lovhistorie II. Bd. S. 148. der neuen Ausgabe.

27) Jütsches Lov I. 7, 41. und II. 50, so wie in der Vorrede hat das Original dieselbe Bezeichnung. *Lackmann* de comput. annor. per hiemes. Kil. 1744.

resanfänge bestimmt [28]). Wenn der Anfang eines solchen Jahrs auf ein bewegliches Fest fällt, so ist davon die Folge, daß das Jahr und das halbe Jahr kürzer oder länger seyn kann, als nach der gewöhnlichen bürgerlichen Zeitrechnung [29]). Die Monate, nach welchen namentlich bei Wechseln und ähnlichen Schuldscheinen, imgleichen bei der Monatshäuer der Schiffsmannschaft gerechnet zu werden pflegt, sind unstreitig immer gewöhnliche Kalendermonate. Die Monatstage werden regelmäßig mit den fortlaufenden Zahlen bezeichnet und die Benennung der Monatstage nach den Heiligen hat sich nur noch Ausnahmsweise in einzelnen Verhältnissen erhalten [30]). Ein in den neueren Gesetzen sehr häufig vorkommender Zeitraum ist die Woche. Für gleichbedeutend damit ist die Zeit von acht Tagen zu halten. Eine eigenthümliche Frist ist noch die sogenannte Sächsische von fünfundvierzig Tagen oder sechs Wochen und drei Tage [31]). Diese Frist

---

28) Z. B. den 1sten Mai für den Anfang des Dienstjahres für die Untergehörigen auf den adelichen Gütern nach der Verordnung vom 17ten Juli 1805 §. 11 und 28. und in mehreren Fällen die sogenannten Rechnungsjahre. Nach dem allgemeinen Deichreglement vom 6ten April 1803 §. 21. geht das Rechnungsjahr bei den Deichcommünen von Jacobi zu Jacobi (25sten Juli).

29) Z. B. wenn die Dienstzeit des Gesindes mit Ostern anfängt oder endigt.

30) Die Verfügung vom 15ten Oct. 1776 erwähnt ausdrücklich, daß die sonst übliche Benennung der Tage beibehalten werden könne. Am gewöhnlichsten kommt eine solche Bezeichnung der Tage in den Verfügungen über die Jahrmärkte vor.

31) Verordnung wegen des Justizwesens in Norderdithmarschen vom 6ten Nov. 1782 §. 15. Es ist dieselbe Frist, welche dem Jahre hinzugefügt wurde. Im Jütschen Lov I, 23 u. 50. ist eine Frist von funfzehn Tagen erwähnt. Vgl. Ancher a. a. O. Würde die Bestimmung wegen der funfzehn Tage wörtlich verstanden, so müßten auch nach dem Jütschen Lov drei Fristen 45 Tage ausmachen, und die Berechnung wäre dieselbe wie im Sachsenspiegel.

ist eine zusammengesetzte und aus der Verdreifachung einer einfachen Frist von vierzehn oder funfzehn Tagen hervorgegangen[32]. Unter Tag ist regelmäßig ein Zeitraum von vierundzwanzig Stunden zu verstehen, und es gehört zu den Ausnahmen, wenn der Tag die zur Arbeit bestimmte Zeit, d. h. die Zeit von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang, oder einen Theil derselben bezeichnet[33]. Der vierundzwanzigstündige Zeitraum, welchen wir Tag (im gemeinen Leben auch wohl Ebenlied) nennen, begann in alter Zeit mit dem Abend, und eben deshalb ward der ganze Zeitraum auch Nacht genannt[34]. Jetzt wird gewöhnlich von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet, indeß kann auch der Tag von jeder beliebigen Stunde an beginnen, und da Wochen, Monate und Jahre aus Tagen bestehen, so gilt dasselbe von diesen Zeiträumen. Wo besondere, aus mehreren Tageu bestehende, Termine für Geldgeschäfte und Zahlungen eingeführt sind, kommt es auch wohl vor, daß der ganze Termin rechtlich als ein einziger Tag betrachtet wird[35].

---

32) Funfzehntägige Fristen (quindenae) und daraus zusammengesetzte Fristen (z. B. cum terno quindenae) sind überhaupt nicht selten. Vgl. Neurode Erläuterung des jüngsten Reichsabschiedes S. 167. Aus dem gemeinen Recht gehört hieher die Bestimmung in cap. 1. de rest. spoliat. in 6to über die funfzehntägige Beweisfrist bei Vorschützung einer Spolienklage. Auch in Urkunden kommen nicht ganz selten funfzehntägige Termine vor. Es kann indeß in allen diesen Fällen wohl die Frage seyn, ob der Ausdruck: funfzehn Tage, im strengen Wortverstande zu nehmen ist, oder nicht eben so viel sagen soll als vierzehn Tage, wie die Franzosen noch jetzt einen zweiwöchentchen Zeitraum quinze jours nennen.

33) Z. B. Verordnung vom 17ten Juli 1805 §. 34—36.

34) Vergl. Mittermaier deutsches Privatrecht 5te Ausgabe §. 146. Note 2. Der Grund der Benennung ist derselbe wie bei der Benennung Winter für das ganze Jahr. Vgl. auch Neurode a. a. O.

35) Z. B. die Oct. Tr. Reg. vom 6ten Jan. 4 Uhr Nachmittags bis zu Ende des 14ten Januars. Siehe Urtheile und Bescheide der Landgerichte, die zahlreichen Nachweisungen im Register s. v. Oct. Tr. Reg.

Ein in rechtlicher Beziehung wichtiger Unterschied unter den Tagen ist die zwischen den Sonn- und Festtagen und den übrigen Tagen des Jahres. An Sonn- und Festtagen sollen, ohne Noth, keine amtlichen Geschäfte, weder gerichtliche noch außergerichtliche vorgenommen werden. Als eine Folge davon ist es anzusehen, daß processualische Fristen nicht an Sonn- und Festtagen zu Ende gehen können [36]. Consequenter Weise hätte man wohl dasselbe Princip auf alle andern Fristen anwenden sollen, welches indeß nicht geschehen ist [37]. Wenn gleich Privatpersonen unter einander an Sonn- und Festtagen rechtliche Geschäfte mit einander abmachen können, so ist doch Niemand verpflichtet, an Sonn- und Festtagen sich darauf einzulassen [38]. Die Sonn- und Festtage werden übrigens noch jetzt von 6 Uhr Abends bis zu derselben Zeit des folgenden Abends berechnet [39]. Die Berechnung der Tage und der andern längern Zeiträume geschieht entweder nach der sogenannten natürlichen Computation, d. h. es wird von einer gegebenen Tagesstunde an bis zu derselben Stunde, an einem andern Tage gerechnet. Ob aber diese Berechnungsweise noch jetzt überhaupt vorkomme, möchte sehr zweifelhaft seyn [40]. Vorherrschend dagegen ist sowohl bei den Tagen

36) Linde Civilproceß §. 174. Note 11. Den christlichen Festtagen sind die jüdischen Sabbathe gleichgestellt. Rescript vom 18ten Jan. 1762.

37) Z. B. nicht bei den Verjährungsfristen.

38) Insbesondere ist dies anerkannt bei Präsentation von Wechseln und bei Wechselprotesten aber unzweifelhaft gilt das Princip ganz allgemein.

39) Vgl. oben im III. Bd. S. 701. Note 6.

40) Im Römischen Recht wird diese Berechnung namentlich bei der Restitution der Minderjährigen angewandt, l. 3. §. 3. D. de minor. Will man die natürliche Computation allgemeiner gelten lassen, so versteht es sich von selber, daß derjenige, welche sie für sich in Anspruch nimmt, verpflichtet ist, in Beziehung auf den bestimmten Zeitmoment den Beweis zu führen.

als bei den längern Zeiträumen die sogenannte Civilcomputation, d. h. es wird immer nach vollen Tagen gerechnet. Diese Berechnung ist aber wieder verschieden, je nachdem der erste Tag eines Zeitraums mitgezählt wird oder nicht. Die Wahl zwischen diesen beiden Berechnungsarten wird am natürlichsten dadurch bestimmt, ob der Zeitraum eine Bedingung ist für den Erwerb oder für den Verlust eines Rechtes, so daß immer mit Rücksicht darauf die in jedem Fall für den Betheiligten günstigste Berechnung gewählt wird [41]). Die Angabe der in den Gesetzen vorkommenden Zeiträume gehört in die speciellen Lehren. Es kann hier aber noch die allgemeine Bemerkung gemacht werden, daß die rechtlichen Folgen fast ohne Ausnahme an das Ende eines Zeitraums geknüpft sind, fast niemals an den Anfang [42]). Für die Sache selbst macht dies freilich keinen Unterschied. Es ist bloß eine verschiedene Art des Ausdrucks.

---

41) Die erste Berechnungsweise kommt bei der Mündigkeit und bei der erwerbenden Verjährung, die andere bei den meisten processualischen Fristen und bei der erlöschenden Verjährung zur Anwendung. Bei Beantwortung der Frage, wann Heimathsrechte erworben sind, wird als bei einer Art der erwerbenden Verjährung die erste Berechnungsweise zu befolgen seyn. Wer also am 7ten Febr. des Abends seinen Aufenthalt an einem Orte begonnen hat, vollendet den Zeitraum am 7ten Febr. des Morgens. — Bei den Zeiträumen der Freiheitsstrafen findet die Civilcomputation Anwendung zu Gunsten des Verurtheilten sowohl auf den Anfang als auf das Ende des Zeitraums.

42) Die Bestimmung in l. 8. D. de munerib. et honorib.: daß Minderjährige mit dem Anfang des 25sten Jahrs zu öffentlichen Aemtern und Würden gelangen können, ist insofern bemerkenswerth, als sie die Quelle ist für die Regel des Canonischen Rechtes über das zur Priesterweihe erforderliche Alter. *Boehmer* princ. jur. canonic. §. 94. Ob man aber diesen Zeitpunct als das Ende des 24sten oder als Anfang des 25sten Jahres bezeichnet ist, offenbar ganz gleichgültig.

§. 6.

Bestärkung und Sicherstellung der Rechte.

Eine Bestärkung der Rechte besteht zunächst darin, daß für den Verpflichteten ein moralischer Zwang begründet wird, welcher ihn antreiben soll, freiwillig seine Verpflichtungen zu erfüllen. Auch pflegt man dahin die Erlangung gewisser processualischer Vortheile für den Berechtigten zu zählen. Diese Bestärkungsmittel bestehen in der Anwendung von Eiden und ähnlichen feierlichen Versicherungen oder Betheuerungen [43]), in der Bestimmung einer Conventionalstrafe, welche jetzt bloß in Geld bestehen kann. In früheren Zeiten kam auch die Zulassung sonst beleidigender Handlungen in dieser Anwendung vor [44]). Nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts diente indeß der Eid nicht bloß zur Bestärkung der Verträge, sondern auch dazu, an sich unverbotenen Geschäften die ihnen etwa fehlende rechtliche Gültigkeit zu verleihen. Die processualischen Vortheile bestehen in der vertragsmäßigen Bestimmung von Proceßformen, welche in Gemäßheit der geltenden Gesetze eigentlich aus dem Leben verschwunden waren, wie namentlich Anwendung des Gefängnisses, als eines Executionsmittels [45]). Von diesen Bestärkungsmitteln wird späterhin bei den Verträgen ausführlicher zu reden seyn. Hier soll nur noch bemerkt werden, daß der promissorische Eid in rein privatlichen Verhältnissen theils bei Strafe verboten, theils für wirkungslos erklärt ist, so daß der Eid keine mehrere oder stärkere Verbindlichkeit erzeugt,

---

43) Z. B. bei Verlust weiblicher und adelicher Ehre, überhaupt das Ehrenwort in jeder vorkommenden Form.

44) Wie das Schelmenschelten und das Schandgemälde.

45) Dahin gehörten früher die Verträge wegen Uebergabe zur Hand und Halfter, jetzt noch die Verpflichtung zum Gefängniß im Wechselrecht und die Verpflichtung zum Einlager.

als bereits vorhanden war [46]), theils ist der bei mehreren Corporationen ehemals übliche Gebrauch, daß die Interessenten und Mitglieder von Zeit zu Zeit die Aufrechthaltung ihrer Statute eidlich angeloben mußten, abgeschafft, in solchen Fällen jedoch die Anwendung einer Versicherung bei Verlust der Ehre und des guten Leumunds zugelassen worden [47]). Die Bestärkung der Verpflichtung mittelst Ehrenworts ist überall nicht beschränkt, hat indeß natürlich, wie der etwa zulässige, promissorische Eid keine rechtliche Bedeutung, sondern nur die Kraft eines psychologischen Motivs. Die verschiedenen Arten der arrha (Handgeld, Gottespfenning, Weinkauf) gehören zwar mehr zu den Sollennitäten, welche das Daseyn eines rechtlichen Verhältnisses kund geben, können aber doch auch in gewissen Fällen den Character einer Conventionalstrafe annehmen [48]). Errichtung schriftlicher Urkunden über Rechtsgeschäfte oder die Eingehung solcher Geschäfte vor Gericht, vor Notarius und Zeugen, geben den Rechtsverhältnissen im Allgemeinen an und für sich keine größere Kraft, sondern dienen zunächst zur Erleichterung des Beweises und sind daher den Sicherungsmitteln beizuzählen. Die in Rechtsverhältnissen vorkommenden Sicherungsmittel sollen theils dazu dienen, einem Schluß auf Verzichte vorzubeugen, oder von vorne herein den Beweis rechtlicher Ansprüche zu verschaffen, oder endlich die wirkliche Realisirung eines rechtlichen Anspruches zu sichern. Für den ersten Zweck dient die Protestation, welche in einer Erklärung besteht, daß man mit

---

46) Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 14. Eine Strafe ist angedroht für die Anwendung promissorischer Eide bei unzulässigen, verbotenen Handlungen und Vereinbarungen, imgleichen für das Verlangen und Annehmen eidlicher Versprechungen, zu der gesetzten Zeit unfehlbar Zahlung zu leisten.

47) Dieselbe Verordn. §. 15.

48) Ueber die arrha und ihre verschiedenen Arten siehe Mittermaier deutsches Privatrecht §. 280. der 5ten Ausgabe.

einer eigenen Handlung eine gewisse Absicht nicht verbinde, oder auch, daß man eine fremde Handlung nicht genehmige, sondern vielmehr derselben einen förmlichen und feierlichen Widerspruch entgegen setze [49]). Z. B. die novi operis nunciatio. Für den Beweis wird gesorgt durch die Abfassung schriftlicher Documente aller Art. Bei einzelnen Geschäften ist die Schrift so wesentlich, daß sie gewissermaaßen zum Begriff des Geschäfts gehört, wie bei Wechseln und öffentlichen Testamenten. In andern Fällen ist die Scriptur gesetzlich vorgeschrieben, wie bei Kaufcontracten über Immobilien, gewöhnlich aber hängt es von den Betheiligten ab, ob sie über ihre Rechtsgeschäfte Urkunden errichten wollen oder nicht. Als eine besondere Art der Urkunden sind noch die Inventarien, eidliche oder einfache Specificationen zu erwähnen [50]). Diese bestehen in den Verzeichnissen solcher Güter, die einer moralischen Person gehören [51]), oder überhaupt sonst unter fremder Verwaltung stehen [52]), oder endlich den Nachlaß eines Verstorbenen ausmachen [53]). Durch die Errichtung von Inventarien und Specificationen wird theils die bessere Erhaltung eines solchen Vermögens bezweckt,

---

49) Die Protestationen oder Proteste haben im Wechselrecht und zum Theil auch im Seerecht eine etwas andere Bedeutung. Da sind es nämlich glaubhafte Bezeugungen solcher Vorgänge, von denen rechtliche Ansprüche oder wenigstens processualische Vortheile abhängig sind.

50) *Fuchs* de inventario tractatus brevis. Frkf. 1693 in 4.

51) Als Beispiele dienen das Rescript vom 15ten April 1763 und die späteren Verordnungen über die Kircheninventarien.

52) Die großfürstliche Vormünder-Verordnung vom 8ten Dec. 1769 §. 26. und die gemeinschaftliche Vormünder-Verordnung §. 2. §. 28, machen den Vater nach dem Absterben der Mutter und der Mutter nach dem Absterben des Vaters die Aufnahme eines eidlichen Verzeichnisses der Güter zur Pflicht. Bei Vormündern ist es allgemeine Vorschrift.

53) Z. B. namentlich die Erben, welche nicht über den Bestand der Masse haften wollen, und jeder Fiduciarerbe oder Fideicommiß-Nutznießer, welcher selbst die Verwaltung hat.

theils auch für die richtige Grundlage einer künftigen Rechnungsablegung gesorgt. Um die Erfüllung einer Verbindlichkeit sicher zu stellen, dienen die Verträge, wodurch Bürgschaften und Pfandrechte begründet werden. Cautionen im eigentlichen Sinne beziehen sich auf die Erfüllung einer noch nicht vorhandenen, aber wahrscheinlich eintretenden, Verbindlichkeit. Sie beruhen theils auf Vertrag, theils auf dem Gesetz, und werden theils durch Stellung von Bürgen, theils durch die Constituirung von Pfandrechten, theils durch bloße Versprechungen geleistet. Früherhin konnten die bloß promissorischen Cautionen auch eidlich geschehen. Gegenwärtig werden statt solcher eidlicher Gelobungen unstreitig nur Versicherungen bei Verlust der Ehre und guten Leumunds zugelassen [54]). Zu den kräftigsten Sicherungsmaaßregeln gehören noch Arreste und Sequestrationen, von welchen im Proceß genauer zu handeln ist.

§. 7.

Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse.

Die Rechtsverhältnisse sind in mehrerer Beziehung durch Eigenthümlichkeiten von einander verschieden. Es beruhen I. die Rechtsverhältnisse, wie die ihnen zum Grunde liegenden Rechtsvorschriften, entweder auf Privilegien oder auf gewöhnlichen Gesetzen. Die Berechtigungen der ersten Art führen auch den Namen Privilegien (Vorrechte), und sind von der verschiedensten Art, sowohl in Betreff ihres Inhalts als ihres Umfanges, können einer einzelnen Person ertheilt seyn, zum vererblichen Vermögen gehören oder ganzen Ständen und Classen von Personen verliehen seyn. Privilegien bestehen entweder in der Befugniß etwas zu thun was sonst in den Gesetzen untersagt, oder etwas zu unterlassen,

54) Die Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 8. schafft den Eid bei allen processualischen Cautionen ab, und der §. 14, welcher von den übrigen promissorischen Eiden handelt, wird überhaupt der Anwendung juratorischer Cautionen entgegen stehen.

was in den Gesetzen geboten ist. Manche Privilegien involviren ein Verbietungsrecht gegen Andere, und zwar je nachdem es privilegia exclusiva sind oder nicht, entweder gegen alle und jede oder gegen diejenigen, welche nicht ein gleiches Privilegium haben. II. Als den wahren Gegenstand aller Rechte kann man die verschiedenen Güter des Lebens bezeichnen, zu deren Erlangung und Sicherung alle Rechte dienen und dienen sollen. Dahin gehören Friede und Freiheit der Person und Entfernung jeder Störung in persönlichen Verhältnissen aller Art, Besitz und Eigenthum, Geld und Gut, Dienste und Arbeiten in den mannichfaltigen Gestalten. Das Object eines Rechts kann nun nach der Natur der Sache bald ein einziges bestimmtes Gut, bald eine Mehrheit von Gütern zugleich seyn. Es kann aber auch das Recht und dasselbe gilt von der dem Rechte gegenüberstehenden Verbindlichkeit, wenn eine Mehrheit von Objecten vorliegt, alternativ seyn, sich entweder auf das eine oder auf das andere beziehen, so daß ehe dem Rechte genügt und die Verbindlichkeit erfüllt werden kann, eine Wahl des einen oder des andern Statt finden muß. Wenn nun hier die Frage entsteht, welchem von beiden Theilen, dem Verpflichteten oder dem Berechtigten, in solchen Fällen die Wahlbefugniß zustehe, so wird es darauf ankommen, ob die alternative Constituirung sich zunächst auf das Recht oder zunächst auf die Verpflichtung beziehe, so daß in jenem Falle dem Berechtigten, in diesem aber dem Verpflichteten die Wahl unter den mehreren Objecten zustehe [55]). Im Zweifel wird freilich

---

55) Die Verfügungen vom 5ten Aug. 1811 und 4ten Febr. 1812, betr. die Auslegung der Aeußerungen in den Kircheninventarien: daß Naturalien oder Geld gegeben werden soll, haben ganz entgegengesetzte Grundsätze angewandt. Die erstere Verfügung ist ohne Zweifel dem strengrechtlichen Princip gefolgt, während die andere zu Gunsten der Gemeinden dasselbe modificirt hat. Wenn es übrigens in der ersten Verfügung heißt, daß bei obwaltendem Streite die Naturalien zu liefern sind, so heißt dies

allemal aus allgemeinen Gründen zu Gunsten des Verpflichteten entschieden werden müssen. Diese Grundsätze gelten übrigens nicht bloß für die eigentlichen Forderungsrechte, sondern ebenfalls von denjenigen Leistungen, die im Sachenrechte vorkommen, namentlich von Grundzinsen und Canonsabgaben. III. Ihrer Art nach sind die Rechtsverhältnisse sehr verschieden und es hält sehr schwer, eine zutreffende Classification derselben und eine richtige Characterisirung der einzelnen Classen zu geben. Wenn man gewöhnlich nur drei Classen von Rechtsverhältnissen: dingliche Rechte, Forderungsrechte oder Obligationen und Familienrechte unterscheidet, so dürfte dies ungenügend und daneben vielmehr eine vierte Classe aufzuführen seyn, die man wohl passend Rechte der Persönlichkeit oder persönliche Zustände nennen kann, und welche billiger Weise den andern Classen vorangestellt werden, da durch dieselbe der Kreis rechtlicher Befugnisse bestimmt wird, welche Jemanden eben kraft seiner Persönlichkeit zukommen können. Diese persönlichen Zustände gelten mit ihren rechtlichen Wirkungen in einem gewissen Maaße gegen alle und jede. Wer z. B. mündig ist, oder im Besitz der vollkommenen Ehre, oder ein Christ, hat Anspruch darauf, in allen diesen Beziehungen dem Character seines persönlichen Zustandes gemäß anerkannt zu werden, und kann verlangen, daß dem entgegen weder durch Worte noch Handlungen etwas geschehe. Darin hat nun diese Classe von Rechtsverhältnissen eine große Aehnlichkeit mit dem Eigenthum und andern dinglichen Rechten, insofern auch diese eine allgemeine Geltung gegen alle und jede mit sich bringen, und von allen und jeden anerkannt werden müssen. Die Verpflichtungen, welche in diesen beiden Classen von Verhältnissen den Berechtigungen ursprünglich und unmittelbar gegenüber stehen

---

doch, mit Rücksicht auf die wirklichen Verhältnisse, so viel, daß dem Prediger die Wahl zustehen solle.

sind durchaus negativer Natur. Die Forderungsrechte dagegen bestehen in Ansprüchen auf einzelne Leistungen einer bestimmten andern Person und begründen regelmäßig nur Verhältnisse zu dieser, ohne auf die Berechtigungen und Verpflichtungen unbetheiligter Dritter einen Einfluß zu üben [56]). Sie beruhen allemal auf besonderen Thatsachen, welche eben die eigenthümlichen Verpflichtungen erzeugen. Den Gegensatz zwischen Rechten der Persönlichkeit und den dinglichen Rechten auf der einen, und den obligatorischen Verhältnissen auf der andern Seite kann man auch so bezeichnen, daß bei jenen das Gut, welches das eigentliche Object des Rechts ausmacht, bereits vollständig erworben ist, während die vollständige Erwerbung, einschließlich die Wiedererlangung des Gutes, auf welche es bei einer Obligation abgesehen ist, erst durch die Erfüllung der Obligation, oder durch die Auflösung des obligatorischen Verhältnisses vollendet wird. Von eigenthümlicher Art sind die Familienverhältnisse. Im älteren Rechte war in diesen Verhältnissen die Gewalt des Hausvaters über Frau und Kinder juristisch offenbar die Hauptsache, und auch jetzt noch wird man, aller eingetretenen Beschränkungen ungeachtet, diese Gewalt als das Hauptmoment in der Familienverbindung ansehen müssen, nur daß jetzt mit der erwähnten Herrschaft ein größeres Maaß solcher rechtlicher Verpflichtungen verbunden ist, die vielfältig in ihren Wirkungen die

---

56) Obligatorischen Verhältnissen zwischen zweien Personen ist indeß bisweilen durch die polizeiliche Gesetzgebung eine rechtliche Wirkung in Beziehung auf Dritte beigelegt, oder ein dinglicher Character ertheilt worden. So untersagen die Gesindeordnungen regelmäßig das sogenannte Abspenstigmachen der Dienstboten, und die Verordnung vom 10ten Mai 1765 verbietet ebenfalls den Fabrikanten, sich einander ihre Arbeiter abwendig zu machen. Auf den Jahr- und Wochenmärkten wird auch wohl das sogenannte Einfallen in den Kauf überall für unzulässig gehalten.

Natur obligatorischer Verhältnisse annehmen. Das Rechtsverhältniß des Gesindes oder der Dienstboten schließt sich insofern an das Familienrecht an, als durch die Art der Dienstmiethe, aus welcher das Gesindeverhältniß entspringt, ein Hineintreten unter die Gewalt des Hausherrn begründet wird. Obgleich nun die Hausherrschaft mit ihren rechtlichen Folgen für die Beurtheilung des Gesindeverhältnisses noch jetzt ein sehr wesentliches Moment bildet, so sind doch die rechtlichen Folgen des obligatorischen Verhältnisses in dem Maaße überwiegend, daß es rathsam seyn wird, das Gesindeverhältniß im Zusammenhang mit den übrigen Arten der Dienstmiethe im Obligationenrecht zu behandeln. Bei den Rechtsverhältnissen jeder Art und Classe hat die Rechtswissenschaft übrigens nicht bloß das Rechtsverhältniß nach seinem Character und seinen rechtlichen Wirkungen zu characterisiren, sondern auch die Art und Weise anzugeben, wie es entsteht, wie es durch eintretende Umstände verändert, oder auch gänzlich aufgehoben wird.

§. 8.

Von der Gemeinschaft in rechtlichen Verhältnissen.

Eine zwar äußerliche aber nichts destoweniger höchst einflußreiche Modification der Rechtsverhältnisse entsteht dadurch, daß nicht bloß eine einzige Person als Subject in Rechtsverhältnissen vorkommen kann. Es können auch für dasselbe Rechtsverhältniß mehrere Subjecte vorhanden seyn, sowohl in Beziehung auf die Berechtigungen, als in Beziehung auf die Verpflichtungen. Eine Mehrheit von Rechtssubjecten ist aber keinesweges da vorhanden, wo eine, aus mehreren physischen Individuen bestehende, moralische Person oder eine Interessentschaft, sey es activ oder passiv, in Rechtsverhältnissen vorkommt. Denn die mehreren physischen Personen, die zur universitas gehören, bilden in dieser Beziehung, recht-

lich betrachtet, nur Ein Subject. Durch eine wirkliche Mehrheit von Rechtssubjecten entsteht nun eine rechtliche Gemeinschaft, die sowohl bei den Berechtigungen als bei den Verpflichtungen vorkommen kann. Betrifft die Gemeinschaft der Rechte Gegenstände des Eigenthums, so heißt das Verhältniß **Miteigenthum**, bei welchem allemal eine ideelle Theilung Statt findet, so daß jedem ein bestimmter Theil am Ganzen zukommt. Auch Forderungsrechte können gemeinschaftlich seyn, nur wird dazu bei Forderungen, welche auf Geld oder andere fungible Sachen gehen, allemal eine, die Erhaltung der Gemeinschaft bewirkende Vereinbarung vorausgesetzt [57]). Ebenso kann bei gemeinschaftlichen Forderungsrechten vertragsmäßig bestimmt werden, daß jeder einzelne Theilhaber am Rechte die ganze Forderung soll geltend machen können. Bei untheilbaren dinglichen Gerechtigkeiten, z. B. einer Wegegerechtigkeit, tritt schon durch die Natur der Sache ein ähnliches Verhältniß ein. Bei allen wahrhaft gemeinsamen Rechten kann zwar jeder im Allgemeinen seinen ideellen Antheil für sich benutzen und auch durch Veräußerung frei darüber verfügen. Jede Maaßregel aber, welche das Ganze betrifft, erfordert die Zustimmung aller Theilnehmer und zwar in dem Maaße, daß der Widerspruch eines Einzelnen eben so viel gilt, als die demselben gegenüber stehende Stimmenmehrheit aller Uebrigen. Die

---

57) Sonst sind solche Forderungen schon ihrer Natur nach getheilt, indem jeder Theilnehmer ohne Weiteres seine pars quota einklagen kann. l. 2. §. 5. und l. 25. §. 1. D. famil. ercisc. Daß dieser Grundsatz nicht bloß von gemeinschaftlichen Erbschaftsforderungen, sondern ganz allgemein gelte, lehrt l. 13. D. de Reb. Cred. In Betreff solcher Forderungsrechte findet daher in der That keine rechtliche Gemeinschaft Statt. Um die rechtliche Natur solcher gemeinschaftlichen Forderungsrechte abzuändern, bedarf es einer besondern Bestimmung darüber, daß die fortdauernde sonstige Gemeinschaft sich auch darauf erstrecken solle.

Benutzung gemeinsamer Sachen wird der Regel nach bestimmt durch das Verhältniß der ideellen Antheile der Interessenten, kann aber keineswegs immer eine gleichzeitige seyn, sondern wird häufig eine alternirende seyn müssen. Es kommen indeß auch Fälle vor, wo die Benutzung an keine Regel gebunden ist, sondern jedem Theilnehmer so weit zusteht, als die Natur des Gegenstandes eine solche Benutzung gestattet [58]). Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß die Benutzung gemeinsamer Sachen vertragsmäßig anders festgesetzt werden kann, als die Natur des Verhältnisses an und für sich es mit sich bringt. In Betreff gemeinsamer Verpflichtungen wird hier die Bemerkung genügen, daß sie von dreifacher Art seyn können, je nachdem von zweien oder mehreren Verpflichteten jeder nur mit den andern gemeinschaftlich, oder jeder für sich allein auf das Ganze belangt werden kann. Im letztern Fall kann die Verpflichtung der Mehreren gleich, oder auch die Verpflichtung des Einen eine bloß subsidiarische seyn, wie sich denn eben auf diese Weise die gewöhnliche Bürgschaft und die passive Correal-Obligation (solidarische Verbindlichkeit) von einander unterscheiden. Das Nähere hierüber wird in dem Obligationenrecht vorkommen.

§. 9.

Von der Ausübung der Rechte im Allgemeinen.

Der practische Zweck aller Rechtsverhältnisse besteht darin, daß das durch dieselben begründete Recht im gegebenen Fall

---

58) So ist z. B. offenbar ein Unterschied zwischen der Benutzung eines gemeinschaftlichen Wagens oder eines gemeinschaftlichen Reitpferdes und der Benutzung einer gemeinschaftlichen Grabstätte oder einer gemeinschaftlichen Tränkstelle. Eine Regulirung des Gebrauches nach ideellen Theilen ist gewiß in dem ersten Fall natürlich, während in dem zweiten Falle eine solche Beschränkung des Gebrauches als unnatürlich erscheinen muß.

wirklich realisirt und die diesem Recht gegenüber stehende Verbindlichkeit erfüllt werde. Im Allgemeinen hängt es von jedem Berechtigten ab, ob er sein Recht ausüben wolle oder nicht, und wenn in einzelnen Fällen die Ausübung eines Rechtes als rechtlich nothwendig erscheint, so kann dies bloß als Folge einer höheren über dem Rechte stehenden Verpflichtung angesehen werden. Die Ausübung eines Rechtes braucht dabei regelmäßig nicht in eigener Person zu geschehen, vielmehr ist es in den allermeisten Rechtsverhältnissen zulässig, sein Recht durch andere, durch Stellvertreter, ausüben zu lassen, und gleichergestalt können auch rechtliche Verpflichtungen durch Stellvertreter erfüllt werden. Von diesen Grundsätzen giebt es jedoch mehrere Ausnahmen, indem einzelne Rechtsverhältnisse in dem Maaße persönlich sind, daß jede Stellvertretung durch andere ausgeschlossen ist. Wo es nun einem jeden frei steht, sein Recht geltend zu machen oder nicht, da ist es ebenfalls zulässig, dem Rechte gänzlich oder theilweise zu entsagen. Ist aber eine solche Entsagung einmal in rechtsverbindlicher Art und Weise erfolgt, so steht es nicht mehr in der Macht des Berechtigten, das aufgegebene Recht von Neuem geltend zu machen (ad renunciata non datur regressus). Aus der Zulässigkeit der Verzichtleistung auf ein Recht folgt ferner die rechtliche Möglichkeit, ein Recht zu veräußern, d. h. es auf eine andere Person zu übertragen. Indeß sind nicht alle Rechte, denen entsagt werden kann, einer Veräußerung oder Uebertragung auf andere fähig. Davon sind nämlich alle Forderungsrechte insofern ausgeschlossen, als sie nur dadurch vollständig auf andere übertragen werden können, daß sie in der Person des Erwerbers von Neuem begründet werden, welches jedoch immer so geschehen kann, daß die früheren Qualitäten des Rechts auch ferner unverändert fortbestehen. In einem gewissen Sinne können allerdings Forderungsrechte auf andere übergehen, insofern der

bisherige Inhaber den neuen Erwerber zu seinem Bevollmächtigten ernennt, um das Recht im Namen des Erstern aber zu seinem eigenen Vortheile geltend zu machen. Eine solche Uebertragung heißt eine Cession. Bei dieser ist das Recht auch nach der erfolgten Cedirung in allen wesentlichen Beziehungen juristisch so anzusehen, als wäre es noch dem ersten Inhaber zuständig. Das Geschäft, wodurch die vorerwähnte vollständige Uebertragung eines Forderungsrechts auf den neuen Erwerber begründet wird, heißt eine Delegation, welche darin besteht, daß zu der Cession des Gläubigers eine Agnition des Schuldners hinzukommt. In unserem juristischen Sprachgebrauch werden indessen diese beiden Geschäfte nicht immer strenge unterschieden, indem vielfältig der Ausdruck: Cession, auch von wirklichen Delegationen gebraucht wird. Nach den jetzt geltenden Grundsätzen können übrigens Forderungsrechte von vorne herein so constituirt werden, daß die Agnition eines neuen Schuldners für alle vorkommenden Uebertragungen anticipirt wird, wovon das Wechselrecht Beispiele liefert. Der Verpflichtete kann bei Forderungsrechten natürlich nur mit Einwilligung des Berechtigten sich durch Substituirung eines andern Verpflichteten von seiner Obliegenheit befreien. Ein solches Geschäft führt ebenfalls den Namen der Delegation. — Insofern ein Recht gegen den Verpflichteten wirklich realisirt wird, erfolgt die Erfüllung der Verbindlichkeit entweder freiwillig oder mittelst Zwangs. Die Realisirung eines Rechtes auf dem Wege der Güte umfaßt nicht bloß den Fall einer freiwilligen Erfüllung im strengen Sinne des Worts, sondern es ist auch dahin zu rechnen, wenn der Verpflichtete durch die bloße Bedrohung mit Zwangsmitteln sich zu seiner pflichtmäßigen Leistung bewegen und es nicht zur wirklichen Anwendung des Zwanges kommen läßt. Eine damit sehr verwandte Art, rechtliche Ansprüche in der Güte zu verwirklichen, ist das sogenannte Retentionsrecht, welches, gleich der Bedrohung mit erlaubten Zwangsmitteln, sich am

natürlichsten als ein psychologisches Zwangsmittel ansehen läßt, welches angewandt wird, um den Gegner zur Leistung desjenigen zu nöthigen, was man von ihm verlangt. Das Retentionsrecht besteht in der Weigerung, eine vom Gegner verlangte Sache demselben auszuliefern, solange er nicht begründete Ansprüche des Retinenten befriedigt. Zur rechtmäßigen Ausübung des Retentionsrechts gehört indeß nicht bloß das Vorhandenseyn einer begründeten Forderung, sondern es muß diese auch der Regel nach mit der retinirten Sache in einer Beziehung stehen, oder connex seyn, wohin namentlich gehöret, wenn dem Gegner für die Sache, deren Auslieferung er verlangt, eine Gegenleistung [59]), oder die Erstattung von Auslagen, in Beziehung auf die retinirte Sache obliegt. Die Androhung erlaubter Zwangsmittel, und die Ausübung des Retentionsrechts haben zwar mit der Selbsthülfe Aehnlichkeit und können gewissermaaßen als der erste Anfang derselben angesehen werden, wie sich namentlich daraus ergiebt, daß die Ueberschreitung der rechtmäßigen Gränzen bei Anwendung jener Mittel zu den Arten der strafbaren Selbsthülfe gehört [60]). Allein die erlaubte Anwendung dieser Mittel, wird doch in keinem Fall nach dem juristischen Sprachgebrauch als Selbsthülfe bezeichnet.

§. 10.

Von den erlaubten Zwangsmitteln zur Geltendmachung rechtlicher Ansprüche.

Im Fall nun Jemand auf dem Wege der Güte zum Genuß seiner rechtlichen Befugnisse nicht gelangen kann, tritt die An-

---

59) Z. B. die Bezahlung des Kaufpreises, oder die Entrichtung der Miethe für ein bis dahin bewohntes oder benutztes Local.

60) Nach l. 10. Cod. unde vi und nach l. 34. Cod. de locato ist die unbegründete Retention gepachteter und gemietheter Gegenstände unzweifelhaft eine strafbare Selbsthülfe, und dasselbe wird auch wohl von dem andern Fall gelten müssen.

wendung rechtlicher Zwangsmittel ein. Diese sind entweder eigenmächtige Handlungen des Berechtigten oder Anrufungen der gerichtlichen Hülfe. In Beziehung auf die Anwendung dieser Mittel macht es begreiflicher Weise einen erheblichen Unterschied, ob dasjenige Gut, auf welches das Recht sich bezieht (das Rechtsobject), bereits vollständig erworben ist, und folglich bloß gegen etwanige Anfechtungen geschützt zu werden braucht, oder ob der vollständige Erwerb noch erst bewirkt werden soll. Im ersten Fall kann das Recht zuvörderst durch Eigenmacht des Berechtigten, welche in diesem Fall Selbstvertheidigung genannt wird, geltend gemacht, d. h. jede Anfechtung von Seiten des Gegners abgewehrt werden. Diese Selbstvertheidigung ist gegen die vom Gegner versuchte Anwendung physischer Gewalt gerichtet, und da in unserm geltenden Rechte jede Selbsthülfe untersagt ist, so muß im Gegentheil die Abwehr derselben allemal als zulässig betrachtet werden. In Beziehung auf den Schutz von Sachen ist auch wirklich die Selbstvertheidigung in dem Maaße erlaubt, daß jede Maaßregel, welche für diesen Behuf nothwendig ist, dadurch als gerechtfertigt erscheint. Eben weil die zur Selbstvertheidigung angewandte Gewalt sich nach der Beschaffenheit des Angriffs richtet, und in demselben Maaße steigen darf, als die Gefahr eines Verlustes größer wird, und letztere stärkere Abwehrungsmaaßregeln fordert, wird das Recht der Selbstvertheidigung ein unendliches Recht (jus infinitum) genannt). Richtiger würde man es ein unbestimmtes Recht (jus indefinitum) nennen können, um anzudeuten, daß es sich so weit erstreckt, als die Beschützung des Rechtes es nöthig macht, und erforderlichen Falls bis zur Erlegung des Angreifers steigen kann. Zweifelhaft scheint es jedoch, ob die Selbstvertheidigung, wenn sie zum Schutz von Rechten der Persönlichkeit, namentlich zur Rettung von Leib und Leben angewandt wird, oder die eigentliche Nothwehr, nicht in

etwas engere Grenzen eingeschlossen ist [61]). Dem Begriffe nach ist Selbstvertheidigung von der Selbsthülfe leicht zu unterscheiden. Im wirklichen Leben wird es aber vielfältig zweifelhaft seyn können, ob die vorgenommenen Sicherungsmaaßregeln innerhalb der rechten Gränze geblieben, und nicht etwa in eine wirkliche Selbsthülfe übergegangen sind. Im Fall der Gegner zur Geltendmachung seiner Rechte das Mittel der gerichtlichen Hülfe wählt, so steht dem gerichtlich Angegriffenen, vorausgesetzt, daß der Anspruch anerkannt wird, oder demnächst wirklich bewiesen werden sollte, die Befugniß zu, seine Gegenansprüche ebenfalls geltend zu machen, und dadurch die Ansprüche des Gegners entweder gänzlich zurückzuweisen oder auf die wahrhaft begründete Gränze zu beschränken. Dies geschieht durch Vorschützen von Einreden, d. h. durch die Berufung auf rechtliche Ansprüche, welche auf die eine oder die andere Weise der Forderung des Gegners in einem größeren oder geringeren Umfange entgegen stehen. Die Einreden ergeben sich theils aus den rechtlichen Verhältnissen unter den Partheien, abgesehen vom gerichtlichen Verfahren, theils aus den gesetzlichen Vorschriften über die Art und Weise der Proceßführung. Eine Haupteintheilung der Einreden ist die in peremtorische und dilatorische, zerstörliche und verzögerliche, je nachdem sie eine gänzliche, wenn auch nur theilweise [62]) Vernichtung der erhobenen Ansprüche zu bewirken geignet, oder

61) Die Peinliche Gerichtsordnung Art. 140. bedingt eine rechte Nothwehr dadurch, daß der Benöthigte nicht füglich ohne Gefahr oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumunds entweichen kann. Diese Beschränkung findet nach bekannten Grundsätzen des gemeinen Rechts auf Selbstvertheidigung zum Schutz des Besitzes durchaus keine Anwendung und es ist ein unverkennbarer Irrthum, wenn die Criminalisten Nothwehr und Selbstvertheidigung als gleichgeltende Begriffe behandeln.

62) Z. B. die Einrede der Compensation, des theilweisen Erlasses der Forderung, und des Zuvielforderns.

bloß gegen die dermalige Geltendmachung des Rechtes gerichtet sind. Der zweite vorausgesetzte Fall war der, daß die rechtlichen Ansprüche sich auf einen erst zu bewirkenden Erwerb oder auch auf die Wiedererlangung eines Gutes bezieht. Hier würde nun allerdings die Anwendung der Selbsthülfe, an und für sich betrachtet, ein geeignetes Mittel seyn, um sich zu seinem Rechte zu verhelfen, und ungewöhnlich ist es nicht, daß in gewissen Fällen die Selbsthülfe als zulässig betrachtet wird. Bei näherer Erwägung muß man indeß die Selbsthülfe ganz ausschließen, da die in unsern Gesetzen vorkommenden ziemlich zahlreichen Verbote gegen alle Selbsthülfe überhaupt gerichtet sind, und zwischen einer unerlaubten und zulässigen Selbsthülfe einen Unterschied zu machen nicht gestatten. In allen Fällen ist die Selbsthülfe dem gerichtlichen Erkenntnisse entgegen gesetzt [63]). Demgemäß muß alle zulässige Eigenmacht, welche neuere Schriftsteller, die zunächst die Begriffe und Grundsätze des Römischen Rechts vor Augen gehabt haben, als Selbsthülfe zu bezeichnen pflegen, entweder auf eine wahre Selbstvertheidigung oder auf eine Art der gerichtlichen Hülfe zurückgeführt werden können. Daß mehrere Fälle der Eigenmacht, welche nach Römischem Rechte den Character der Selbsthülfe an sich tragen, bei uns in die Cathegorie der Selbstvertheidigung hineinfallen, ist eine Folge davon, daß wie im folgenden §. gezeigt werden soll, der Begriff des Besitzes wie in dem Germanischen Rechte überhaupt, so auch in dem unsrigen viel umfassender ist, als der Begriff des Besitzes es bei den Römern war [64]). Das den Zünften gegen

63) Vgl. Sachsenspiegel II, 10. Jütsches Lov 9, 6 und 73, 2. Husumer Stadtrecht III, 51. Landgerichtsordnung I, 3, 11 und IV, 3, 2. Mehrere Nachweisungen siehe in v. Schirach's Criminalrecht II. Bd. S. 216 u. f.

64) Aus diesem Grunde wird das Schütten und Pfänden, oder alles eigenmächtige Einfangen von fremdem Vieh, welches sich auf dem Grund und Boden des Pfändenden befindet, bei uns nicht wie in l. 39. §. 1. D. ad legem Aquiliam als unzulässig,

unbefugte Gewerbtreibende früher zustehende [65]) Recht des Jagens ist, da es unstreitig ordnungsmäßig nur nach vorausgegangener Anzeige bei der Obrigkeit, und nachdem diese ihre Genehmigung dazu ertheilt hatte, ausgeübt werden durfte, als eine Art der richterlichen Hülfe anzusehen. Es hat dies Verfahren mit dem in deutschen Rechtsquellen erwähnten Pfänden mit des Richters Urlaub, so wie mit dem Namsverfahren des jütschen Lovs [66]) eine große Aehnlichkeit und unstreitig auch in jenen älteren Proceduren seine Quelle. Die Befugniß, welche das Römische Recht dem Gläubiger ertheilt [67]), einem entweichenden Gläubiger die schuldige Summe abzunehmen, ist mit unsern Grundsätzen über Selbsthülfe nicht verträglich, es werde denn das Geld dem Gericht eingeliefert, und ein gerichtliches Verfahren darüber eingeleitet. Alsdann aber ist es nur eine besondere Einleitung des gerichtlichen Verfahrens. Zur Erlangung desjenigen, was man noch nicht hat, giebt es demnach kein anderes Mittel als die Anrufung der richterlichen Hülfe oder die Klage. Diese ist nun entweder eine persönliche, wenn das mittelst derselben verfolgte Recht nur gegen denjenigen geltend gemacht werden kann, welcher durch ein obligatorisches Factum verpflichtet ist, oder dinglich, wenn das Recht auch gegen jeden andern verfolgt werden kann. Das Recht, welches durch die Klage geltend gemacht wird, ist entweder auf die Erlangung desjenigen gerichtet, was Jemand schon das Seinige nennen kann,

---

sondern als erlaubte Selbstvertheidigung angesehen. Vergl. Runde deutsches Privatrecht §. 122.

65) Durch das Kanzeleipatent vom 11ten Jan. 1834 ist diese Befugniß gänzlich aufgehoben. Ueber das vorher geltende Recht vgl. Schrader Schlesw. Holst. Proceß S. 241.

66) Eichhorn deutsches Privatrecht §. 121. Kraut Lehrbuch S. 190. Angedeutet ist dasselbe Verfahren im S. S. III, 20. Ueber das Namsverfahren siehe Jütsches Lov II, 59 u. 102. Vgl. auch Wilde Zeitschrift für deutsch. Recht. I. Bd. S. 181.

67) l. 10. §. 16. D. quin fraudem creditorum.

oder auf eine Privatstrafe. Die Pönalklage, welche in den ältern Rechtsquellen häufig und in späteren noch dann und wann erwähnt werden, sind indeß in der neueren Praxis fast gänzlich verschwunden, so daß gegenwärtig es wohl kaum eine andere Strafklage giebt, als die Injurien-Klage [68]). Im Allgemeinen nun ist, nach unsern Grundsätzen, mit jedem Rechte eine Klage verbunden, und es hängt lediglich von den factischen Verhältnissen ab, ob das Recht durch eine Klage oder durch eine Einrede geltend zu machen ist. Eine Ausnahme hievon, oder ein solches Rechtsverhältniß, daß Jemand in der Lage ist, sich nur durch eine Einrede schützen zu können, wird indessen noch jetzt, in dem Falle möglich seyn, wenn eine Verjährung noch nicht vollendet ist, welches erst in der Lehre von der erwerbenden Verjährung vollständig deutlich gemacht werden kann [69]). Da wir in unserer Praxis die einzelnen Klagen nicht zu benennen brauchen, so ist es unnöthig, hier noch von der Concurrenz der Klagen und von dem Uebergang derselben auf die Erben im Allgemeinen zu handeln. Die Entwickelung der einzelnen Rechtsverhältnisse und der daraus entspringenden Befugnisse wird vollständig lehren, welche Rechte und in welchem Umfange sie in jedem gegebenen Fall geltend gemacht werden können.

---

68) Die Privatstrafen und Bußen kommen im Sachsenspiegel und Jütschen Lov sehr häufig vor. Die Peinliche Gerichtsordnung 157 und 158. erkennt sie noch bei dem Diebstahl an, und in mehreren neueren Statuten sind sie auch bei der Selbsthülfe angedroht, z. B. im Eiderstedter Landrecht III, 53. §. 1. Husumer Stadtr. III, 51. Auch sind wohl diejenigen Gesetze, welche als Strafe der Selbsthülfe eine gedoppelte Brüche bestimmen, so zu verstehen, daß die eine Brüche dem verletzten Privatmanne zufallen solle. Vgl. v. Schirach a. a. O. II. Bd. S. 217 u. f.

69) Vgl. Verordnung für das Herzogthum Schleswig wegen Einschränkung und Verhütung der Reunionsprocesse vom 8ten Juni 1774 §. 2 u. 6.

§. 11.

Von dem Besitze und den sich darauf beziehenden Schutzmitteln.

Im Bisherigen ist von den Rechten und von der Art, wie sie geltend gemacht werden, geredet worden. Von den Rechten selber ist nun allerdings der bloße Besitz oder die Ausübung eines Rechtes insofern wesentlich verschieden, als der Besitz vorhanden seyn und die Ausübung Statt finden kann, ohne daß das Recht selber damit verbunden ist, oder dem Verhältnisse zum Grunde liegt. Dieses in sehr vielen Fällen mögliche factische Verhältniß erhält aber nach den Grundsätzen sowohl des gemeinen als des vaterländischen Rechts eine sehr wichtige rechtliche Bedeutung dadurch, daß der Besitz aller Güter solange als ein rechtmäßiger gelten und angesehen werden soll, bis das Gegentheil bewiesen ist und gerichtlich darüber erkannt ist [70]. In einem gewissen Sinne wird der eben erwähnte Satz in allen Rechten der Welt seine Anerkennung gefunden haben, insofern nämlich dadurch ausgedrückt seyn soll, daß jeder Besitz, in dem sich jemand nun einmal factisch befindet, einstweilen und so lange bis der Gegner ein besseres Recht erweißt, zu schützen sey. Der dem Besitze zugesicherte gerichtliche Schutz hat aber nach gemeinem wie nach vaterländischem Rechte einen viel größern Umfang, indem der Besitzer, als solcher, auch in einen verlorenen Besitz, ohne alle Rücksicht darauf, ob ihm das Recht, welches den Gegenstand des Besitzes ausmacht, zusteht oder nicht, einstweilen wiederum eingesetzt zu werden verlangen kann. Eine solche Ausdehnung des Schutzes, den der Staat dem Be-

70) Dieser Grundsatz ist im Sachsenspiegel II. 10. und im Eiderstedter Landrecht III. 52, 3. ausdrücklich ausgesprochen, und liegt unverkennbar auch den Bestimmungen anderer Statute zum Grunde.

sitz angedeihen läßt, liegt nun keineswegs in der Natur der Sache, sondern bedarf allemal einer positiven Begründung. Das Dänische Recht z. B. gewährt zwar demjenigen, der seinen bisher gehabten Besitz verloren hat, eine Klage auf Schadensersatz und Strafe; will aber ein früherer Besitzer in den Besitz wiederum eingesetzt werden, so bleibt ihm nichts anders übrig, als sein Recht auf die Sache selbst oder auf den früher vorhandenen Zustand, wenigstens eine diesem Rechte, im Verhältniß zum Gegner, gleichzuachtende bonae fidei possessio genügend darzuthun [71]). Schon das Römische Recht hat aber dem Besitze allein, abgesehen von allem Recht an der besessenen Sache, eine so umfassende Berücksichtigung angedeihen lassen, daß nicht bloß der vorhandene Besitz richterlichen Schutz genießt, sondern daß auch jeder durch richterliche Hülfe in einen verlorenen Besitz wiederum eingesetzt werden kann und die Germanischen Rechte, so wie die jetzt bei uns geltende Rechtsquellen haben den Schutz des Besitzes in einem noch bedeutendem Maaße ausgedehnt. Der Begriff des Besitzes ist nämlich nach unserm vaterländischen Rechte in Beziehung auf den denselben zugesicherten gerichtlichen Schutz viel allgemeiner und umfassender als nach den Grundsätzen des Römischen Rechts. Letzteres unterscheidet von dem eigentlichen Besitze das bloß factische Innehaben, erfordert zum ersten außer dem factischen Innehaben bei dem Inhaber noch die Absicht, Eigenthum oder dingliche Rechte, als ihm zuständige, geltend zu machen, und gewährt bloß diesem so modificirten Besitz, keineswegs aber der bloßen Detention, unmittelbaren rechtlichen Schutz [72]), und selbst

71) Hurtigkarl Privatrecht I. Bd. S. 392. Oersted's Handbuch IV. Bd. S. 656.

72) Mittelbarer Weise wird auch nach Römischem Rechte die bloße Detention gegen einen gänzlichen Verlust dadurch geschützt, daß jeder Inhaber eine präsumtive Vollmacht hat, um Namens des Besitzers das interdictum unde vi anzustellen l. 1. Cod. si per vim und l. 3. Cod. qui legitimam personam etc.

ein mittelbarer Schutz des Besitzes erstreckt sich niemals so weit, daß der bloße Detinent gegen den eigentlichen Besitzer Schutz erlangen kann. Das Canonische Recht hat, wenigstens nach der früher allgemein angenommenen Meinung, bei der Spolienklage einen umfassenderen Begriff des Besitzes vor Augen gehabt, so daß durch die Spolienklage jedes factische Innehaben gerichtlichen Schutz genießt. Unstreitig ist diese Ansicht über die Abweichungen des Canonischen Rechts vom Römischen in diesem Puncte unrichtig [73]. Allein im Germanischen Rechte wird ein solcher umfassender Begriff des Besitzes von Alters her anerkannt seyn und diese Germanische Rechtsansicht über den Schutz des Besitzes in dem bezeichneten Umfange des Besitzes [74]) hat die damit übereinstimmende Auslegung des Canonischen Rechts veranlaßt, die eben wegen dieser Uebereinstimmung mit dem sonst geltenden Rechte um so mehr in der Praxis Eingang finden mußte. Die gemeinrechtliche Theorie hat nun zwar den der Spolienklage zum Grunde liegenden Begriff des Besitzes bei den remediis retinendae possessionis nicht angewandt. Dies scheint jedoch in der Praxis geschehen zu seyn [75]). Dieser Begriff des Besitzes, wie er bei den Auslegern der Bestimmungen des Canonischen Rechts über die Spolienklage und in der spätern Praxis auch bei andern possessorischen Rechtsmitteln zur Anerkennung gelangt ist, und uns vielfältig in Rechtsbüchern und Statuten begegnet, muß nun gegenwärtig als der practisch geltende angesehen werden. Unter Besitz wird demnach zunächst jedes Innehaben von Sachen ohne Rücksicht auf die Art und Weise

73) v. Savigny das Recht des Besitzes, 6te Ausgabe S. 611 u. f.

74) Mittermaier der gemeine deutsche Proceß, 4ter Bd. S. 194.

75) Claproth (Einleitung in die summarischen Processe §. 90. Note m) bemerkt, daß nach dem Gerichtsgebrauche die Spolienklage auch bei Besitzstörungen zugelassen werde. Diese Aeußerung kann wenigstens auch auf die im Text bezeichnete Weise verstanden werden.

des Habens und ohne Rücksicht auf die Befugnisse, welche der Inhaber sich beilegt, kurz die einfache factische Detention verstanden. In der Anwendung auf Sachen wird der Begriff des Besitzes von mehreren unseren Statuten [76]) in der bezeichneten Weise aufgestellt, und so deutlich bestimmt, daß der Umfang des Besitzes nicht zweifelhaft seyn kann. Namentlich wird als gleichbedeutend mit Besitz der Ausdruck: „habende Gewere" gebraucht, welcher eben nichts als einfache Detention bezeichnet [77]). Wenn gleich die angeführten Statute nur in Beziehung auf Sachen von einem Besitz und einer habenden Gewere reden, so wird doch unstreitig schon von Alters her der Quasibesitz nicht nur nach den Grundsätzen des Römischen Rechts, sondern auch in der Ausdehnung, in welcher dieses Verhältniß im Canonischen Rechte, so wie in deutschen Rechtsquellen Anerkennung gefunden hat [78]), nach denselben Grundsätzen beurtheilt worden seyn. Die gemeinrechtliche Theorie über die im Canonischen Rechte enthaltenen Bestimmungen, betreffend die Schutzmittel gegen Spolien, ist wenigstens in der neueren Gesetzgebung auf's unzweideutigste, als in unserm Lande geltend, bestätiget worden [79]).

---

76) Dithmarscher Landrecht Art. 100 und daraus Eiderstedter Landrecht III. 53. und Husumer Stadtrecht III. 51. Alle diese Stellen haben die Ueberschrift vom Besitz und habender Gewer. Aehnlich lautet die Ueberschrift im Nordstrander Landrecht III. 1.

77) Ueber den Begriff der habenden Gewer vgl. die Gewere von Albrecht S. 7.

78) v. Savigny das Recht des Besitzes 6te Ausgabe S. 613. Ueber die Anwendung des Begriffes von Besitz auf stehende Hebungen an Renten und Zehnten und auf Rechte der Landeshoheit vgl. Kraut deutsches Privatrecht §. 149.

79) Verordnung vom 13ten Januar 1797, betr. die Spoliensachen und den jüngsten Besitz, beschreibt im §. 1. den Fall eines Spoliums als einen solchen, da Jemand unrechtmäßiger Weise aus dem Besitz einer Sache oder der Ausübung einer Befugniß gesetzt zu seyn glaubt.

Durch die eben angezogene Verordnung vom 13ten Januar 1797 ist nun zwar dem eigentlichen Besitze und dem Quasibesitze jeder bisher stattgehabte und noch dauernde factische Zustand gleich gestellt worden. Indeß können offenbar bloße obligatorische Rechtsverhältnisse keinesweges hieher gezogen werden, da in Beziehung auf diese niemals von dem Gebrauche possessorischer Rechtsmittel die Rede ist [80]). Für den in unserm Rechte zum Grunde liegenden Begriff des Besitzes kommt es lediglich auf die factische Herrschaft über die Sache, oder auf das Vorhandenseyn des factischen Zustandes im Allgemeinen aber weder auf den Entstehungsgrund noch darauf an, ob der Inhaber die Sache in eigenem oder fremdem Namen besitze, oder ein Recht ausübe. In Beziehung auf besondere rechtliche Wirkungen können diese Momente freilich wichtig werden [81]). Das Wesen des Besitzes ist aber keinesweges davon abhängig. Eine Folge des so eben aufgestellten Begriffs von Besitz, gleichbedeutend mit der habenden Gewer des ältern Rechts, ist es, daß die Frage: wie der Besitz entstehe und wiederum aufhöre, im Allgemeinen viel einfacher zu beantworten ist, als nach den Grundsätzen des Römischen Rechts. Das einfache Factum der Detention wird immer entscheiden, ohne daß dabei der animus possidendi in Betracht kommen wird. Dies leidet in Beziehung auf dritte Personen, d. h. solche, die weder Besitzer noch Deti-

---

80) Zur Geltendmachung der Forderungsrechte giebt es nämlich außer der gewöhnlichen Klage im ordentlichen Proceß keine andere Rechtsmittel als die in den Verordnungen vom 25sten Juli 1781 bestimmten Klagen.

81) Z. B. bei der Verjährung, welche nach der Natur der Sache allemal einen Besitz im eigenen Namen erfordert. Verordnung vom 9ten Nov. 1798 §. 5. Auch ist der zur Verjährung erforderliche Besitz darin ein eigenthümlicher, daß dazu nicht grade die unmittelbare Detention der Sache gehört, sondern der Besitz dessen, der in fremden Namen besitzt, dem Verjährenden zu Gute gerechnet wird.

nenten sind, gar keinen Zweifel. Da es indessen sich eben so gut bei der Detention als bei dem Römischen Besitz denken läßt, daß der Inhaber die Detention in fremden Namen, oder als Repräsentant eines Andern ausübt, wie z. B. bei dem Depositum, und bei der Custodia einer unbeweglichen Sache, so kann es höchstens zweifelhaft seyn, ob in solchen Fällen der Repräsentant Besitzrechte gegen denjenigen geltend machen kann, welchen er repräsentirt. Mit Rücksicht darauf, daß es eigentlich das allgemeine Verbot aller Eigenmacht ist, welcher dem Besitze seinen Schutz verschafft, dürfte auch dem bloßen Repräsentanten im vorerwähnten Falle ein vollkommen wirksamer Besitz beizulegen seyn. Ueber das Entstehen und das Aufhören des Besitzes läßt sich nun im Allgemeinen nichts Näheres angeben. In Rücksicht aber auf die Entstehung und auf das Aufhören des Besitzes kommt allerdings in einzelnen Fällen etwas Eigenthümliches vor. 1) Entsteht ein Besitz an allen beweglichen Sachen dadurch, daß sie sich auf oder in einem Grundstück befinden, welches von Jemanden besessen wird, oder mit andern Worten: der Inhaber eines Grundstücks wird zugleich als Inhaber aller daselbst befindlichen Immobilien angesehen [82]). Nur wird der Satz auf solche Fälle zu beschränken seyn, in welchen die Rechte des Besitzes an den beweglichen Sachen geltend gemacht werden können, ohne die persönlichen Rechte eines Andern zu verletzen. 2) Ueber den Quasibesitz von Servituten und ähnlichen Rechten werden die Grundsätze des Römischen Rechts, abgesehen jedoch von dem Begriff des Besitzes, Anwendung leiden. Der Quasibesitz der persönlichen Servituten hängt also von dem Besitz der Hauptsache ab, und mit dem Verluste dieses Besitzes ist auch der Quasibesitz verloren. Um aber den Quasibesitz der affirmativen dinglichen Servituten zu erhalten, wird die Ausübung derselben in demjenigen Maaße erfordert, wie

---

82) Albrecht von der Gewere S. 19.

im Römischen Rechte näher bestimmt ist [83]). 3) Auf das Verhältniß der Ehe ist im Canonischen Rechte der Begriff des Besitzes oder des Quasibesitzes ebenfalls und zwar in der Art und Weise angewandt worden, daß die Sache so angesehen wird, als besitze der eine Ehegatte den andern gegenseitig. Dieser Besitzstand der Ehegatten entsteht durch Eingehung der Ehe in gesetzlicher Form [84]). Inzwischen wird doch der Besitzstand in Anwendung auf das Familienverhältniß der Ehegatten in manchen Beziehungen abweichend vom gewöhnlichen Besitz behandelt, und die sonst geltenden Grundsätze über die Anwendung possessorischer Schutzmittel erleiden für diesen Fall mancherlei Modificationen [84 a]). 4) Auch in Beziehung auf elterliche und vormundschaftliche Gewalt wird ebenfalls ein Besitz oder Quasibesitz angenommen werden können und müssen. Nicht nur spricht für diese Ansicht die Germanische Rechtsansicht, nach welcher bei den öffentlichen Gewalten, wie Jurisdiction, Besteuerungsrecht u. s. w. ein Quasibesitz gesetzlich anerkannt ist, sondern selbst im Römi-

83) Also bei der servitus itineris actus et viae, die Ausübung desselben an dreißig verschiedenen Tagen des letzten Jahrs, und bei dem Recht auf eine Wasserleitung, eine Einmalige Ausübung der Gerechtigkeit in dem letzten Jahre, oder in den letzten anderthalb Jahren, je nachdem die Wasserleitung im ganzen Jahre oder nur in einer Hälfte desselben benutzt werden kann. Ist mit der affirmativen Servitut eine dauernde Anstalt verbunden, wie bei der servitus tigni immittendi, oder bei der Gerechtigkeit, einen Abtritt näher an des Nachbars Wand zu haben, als sonst gesetzlich erlaubt ist, so hat mit jedem Aufhören der Anstalt der Besitz der Gerechtigkeit ein Ende. Bei negativen dinglichen Servituten endlich hört der Besitz auf, sobald der Verpflichtete dasjenige vornimmt, auf dessen Unterlassung die Servitut gerichtet ist. Vgl. Savigny vom Besitz 6te Ausgabe S. 576 u. f.

84) Cap. 10. u. 14. X. de restit. Spoliatorum.

89a) Cap. 8 u. cap. 13 eod. tit.

schen Recht scheint schon die aufgestellte Ansicht zu liegen [85]), wenn gleich von diesen Verhältnissen der Ausdruck Quasibesitz nicht gebraucht wird. So weit nun der Begriff des Besitzes nach den angegebenen Bestimmungen reicht, kann der Besitzer oder der Inhaber eines Quasibesitzes jede Störung durch Eigenmacht abwenden, und eine solche Abwendung von Störnngen ist nichts anders als eine Art der erlaubten Selbstvertheidung. Aus dem, was oben über den mit dem Besitz von Immobilien verbundenen Besitze der im Umkreise der Immobilien befindlichen beweglichen Sachen bemerkt worden ist, erklärt sich das bei uns überall vorkommende Pfändungsrecht in Beziehung auf fremdes Vieh, welches sich auf dem Grund und Boden eines Andern befindet [86]). Was die Rechte der Gewalt betrifft, welche Jemanden über Frau, Kinder und Pflegbefohlnen zustehen, so wird, insofern er sich im Besitz dieser Gewalt befindet, behauptet werden müssen, daß diese Besitzrechte durch physische Gewalt, ohne richterliche Hülfe, ausgeübt werden dürfen, indem eben, unter Voraussetzung des Besitzes, diese Ausübung rechtlich den Character wahrer Selbstvertheidigung an sich trägt. Neben dem Rechte der Selbstvertheidigung ist dem Besitzer zur Abwehrung von Störungen auch eine Klage gegeben. Diese Klage hat indeß ein etwas anderes Object als die Selbstvertheidigung. Abgesehen davon, daß sie auch auf Ersatz desjenigen Schadens gerichtet seyn kann, welcher durch eine versuchte Besitzstörung angerichtet worden, ist sie zunächst auf

---

85) Das interdictum de liberis exhibendis hat seinen Platz mitten unter den possessorischen Interdicten erhalten, und in dieser Stellung der Lehre dürfte eben für die aufgestellte Ansicht ein nicht unwichtiges Argument enthalten seyn.

86) Albrecht von der Gewere S. 21. Vgl. auch die Abhandlungen von Wilda über das Pfändungsrecht in der Zeitschrift für deutsches Recht S. 167 u. f. Das Nähere über die Pfändungen wird im Obligationenrechte seinen Platz finden.

die Untersagung etwa zu befürchtender künftiger Störungen, oder auf die Erlangung eines ruhigen Friedens im Besitz gerichtet. Das gerichtliche Verfahren, in welchem diese Klage durchgeführt wird, heißt das possessorium ordinarium. Unstreitig muß dasselbe auch gegenwärtig nach den Grundsätzen des Römischen Rechts als ein judicium duplex angesehen und behandelt werden, so daß der Kläger, im Fall die Einreden des Beklagten begründet befunden werden, zur Herausgabe des Besitzes verurtheilt werden kann [87]. Die den Besitz betreffenden Einreden, welche dieser Klage entgegengesetzt werden können, sind die drei, daß der Kläger den Besitz mit Gewalt, heimlich oder bittweise erlangt habe. Nach dem Sprachgebrauch des Canonischen Rechts werden diese Einreden unter dem Namen der exceptio spolii zusammen gefaßt. Da der Kläger auf diese Einreden verurtheilt werden kann, und folglich die Einreden des Beklagten die Stelle desjenigen Rechtsmittels, wodurch ein verlorner Besitz wieder erlangt werden kann, oder die Stelle der Spolienklagen vertritt, so kann hier in der Form eine Einrede alles dasjenige vorgetragen werden, was zur Begründung einer Spolienklage erforderlich ist. Dasselbe Verfahren findet Statt im Fall eines zweifelhaften oder bestrittenen Besitzes, d. h. in dem Fall, wenn beide Theile im Besitz zu seyn behaupten und es mögen die Römischen interdicta retinendae possessionis ursprünglich bloß auf diesen Fall berechnet gewesen seyn. Indeß leidet es keinen Zweifel, daß dieselben Rechtsmittel auch da zulässig sind, wo der Beklagte gar nicht im Besitze zu seyn behauptet. Von dem possessorio ordinario ist das zunächst auf den deutschen Reichsgesetzen beruhende und auch in unsern Statuten und Verordnungen [88]) anerkannte pos-

87) v. Savigny vom Besitz S. 490.

88) Namentlich in der Verordnung vom 13ten Jan. 1797.

sessorium summariissimum in seinem Gegenstande eigentlich nicht verschieden und nur das Verfahren ist ein anderes. Ursprünglich setzt dieses Rechtsmittel ganz entschieden den Fall eines zweifelhaften oder streitigen Besitzes voraus, und war lediglich dazu bestimmt, durch eine provisionelle Verfügung, durch ein Verbot an beide Theile, sich aller Besitzhandlungen zu enthalten, oder durch provisorische Einsetzung des einen Theils in den Besitz oder endlich durch Sequestration des Besitzes den zu befürchtenden Thätlichkeiten vorzubeugen [89]). Das eben bezeichnete Verfahren hat aber späterhin eine erweiterte Anwendung gefunden und wird jetzt nicht bloß angewandt, wo der Besitz zweifelhaft und streitig ist, sondern dient ebenfalls dem Kläger dazu, auf einem schleunigen Wege Schutz in einem Besitze zu erlangen, den der Beklagte gar nicht zu haben behauptet, ist also gegenwärtig weder durch die Zweifelhaftigkeit des Besitzstandes, noch durch die Befürchtung von Thätlichkeiten bedingt. Weil die bezweckte Verfügung eine bloß provisorische ist, wird die Sache nicht so gründlich untersucht, als für die Abgebung einer definitiven Entscheidung erforderlich seyn würde, namentlich wird die genauere Beschaffenheit des vom Kläger oder von dem einen oder andern Theile behaupteten Besitzes nicht untersucht. Die Aufgabe ist vielmehr bloß, die letzte ruhige Besitzhandlung und die Thatsache der Störung auszumitteln, und vorläufig denjenigen im Besitze zu schützen, welcher die letzte, ruhige Besitzhandlung für sich anführen kann. Das Verfahren heißt eben deswegen eine Streitigkeit über den jüngsten Besitz. Inwiefern dabei

89) Mit der Kammergerichtsordnung Pars II. Tit. 21. §. 3. stimmen im Wesentlichen überein das Dithm. Landrecht Art. 90. und Eiderst. Landrecht III. Art. 53. Die erwähnten beiden Statute sprechen zwar nur von dem Verbot an beide Theile, sich des streitigen Besitzes zu enthalten, und von der Sequestration des Besitzes, sind aber doch unstreitig im Sinne der Kammergerichtsordnung zu verstehen.

solche Einreden des Beklagten, welche die Rechtmäßigkeit des Besitzes betreffen, zu berücksichtigen sind, darüber sind die Lehrer des gemeinen Rechts nicht ganz einig [90]). Da in unserm, die Spoliensachen betreffenden, Landesgesetze ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß im possessorio summariissimo lediglich die Thatsachen des Besitzes und der erfolgten Störung untersucht werden sollen, und die Vorzüglichkeit des ältern Besitzes, d. h. die Rechtmäßigkeit des Besitzstandes, oder die gesetzmäßige Erwerbung des Besitzes erst in dem possessorio ordinario zu berücksichtigen ist [91]), so liegt darin deutlich genug, daß der Beklagte mit keinen, die Rechtmäßigkeit des Besitzes betreffenden, Einreden, oder mit der exceptio spolii gehört werden kann. Das possessorium summariissimum kann folglich nur insofern ein judicium duplex seyn, als die Streitigkeit einen zweifelhaften oder bestrittenen Besitz, d. h. einen solchen Fall betrifft, in welchem jeder Theil von einem remedium retinendae possessionis hätte Gebrauch machen können. Wenn übrigens hier der jüngste Besitz von einem älteren Besitze unterschieden wird, so ist dabei nicht grade der Fall vorauszusetzen, daß zwischen beiden Arten des Besitzes eine Unterbrechung eingetreten sey. Die Hauptsache besteht bloß darin, daß in dem einen Fall der Besitz nur in seiner jüngsten Erscheinung beachtet, in dem andern Fall aber auf die Art seiner Entstehung zurückgegangen werden soll. In der jetzt geltenden Verordnung vom 13ten Januar 1797 ist von einer Sequestration des Besitzes gar nicht die Rede, sondern lediglich von einer provisionellen Verfügung darüber, wer von beiden Theilen bis weiter in dem Besitze zu schützen sey. Die Klage auf Schutz in dem jüngsten Besitz dauert nicht länger als auf ein Jahr, von der Störung des Besitzes

---

90) Bayer summarische Processe §. 67. Not. 4.

91) Verordnung vom 13ten Jan. 1797 §. 4 und §. 10.

angerechnet [92]). Der im possessorio summariissimo unterliegende Theil kann seine Besitzrechte demnächst in possessorio ordinario verfolgen, welches ihm auch natürlich noch immer offen bleibt, wenn das possessorium summariissimum verjährt ist. Ebenfalls steht es jedem frei, ohne einen Proceß über den jüngsten Besitz vorangehen zu lassen, sogleich in possessorio ordinario diejenigen Rechte geltend zu machen, welche durch die Vorzüglichkeit eines älteren Besitzstandes begründet seyn mögen. Durch die Entscheidung über den Besitz, erfolge sie in welcher Art und Weise sie wolle, ist über das Recht selbst natürlich noch nicht entschieden. Die Verfolgung desselben ist der Gegenstand des petitorii, welches daher noch auf das possessorium ordinarium folgen kann. Es wird übrigens nicht zweifelhaft seyn können, daß die durch Besitzstörungen begründeten Ansprüche auf Schadensersatz allemal auch getrennt von der Streitigkeit über den Besitz selbst mittelst einer eigenen Klage verfolgt werden können.

§. 12.

Die Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlornen Besitzes.

Von besonderer Wichtigkeit sind die, im Fall eines wirklich verlornen Besitzes, in den Gesetzen begründeten Mittel, denselben wieder zu erlangen. Zum besseren Verständniß der vaterländischen Rechtsbestimmungen über die possessorischen Rechtsmittel dieser Classe wird eine kurze Erinnerung an die Hauptgrundsätze des gemeinen Rechts [93]) über denselben Ge-

92) Verordnung vom 13ten Januar 1797 §. 10. Aus dieser Bestimmung folgt, daß die andern remedia retinendae possessionis erst in der gewöhnlichen Zeit verjähren.

93) *Boehmer* jus eccles. Protest. lib. II. tit. XIII. Thi-

genstand nicht undienlich seyn. In dieser Beziehung ist nun 1) zu bemerken, daß es nach den deutschen Reichsgesetzen bei Streitigkeiten, betr. die Wiedererlangung eines verlornen Besitzes, kein doppeltes possessorium giebt. Das vorher erörterte possessorium summariissimum findet lediglich auf remedia retinendae possessionis Anwendung. Es muß demnach die Entscheidung in demjenigen Processe, welcher zur Erlangung eines verlorenen Besitzes angestellt wird, in Betreff des Besitzes durchaus eine definitive seyn, so daß darauf nur noch ein petitorium, oder eine gerichtliche Erörterung des eigentlichen Rechts selber Statt finden kann. 2) Das hauptsächlichste Rechtsmittel, welches hier zur Anwendung kommt, ist das Römische interdictum unde vi, unter den Modificationen, mit welchen wir es im Canonischen Rechte oder wenigstens in der spätern Doctrin und Praxis unter dem Namen der Spolienklage näher bestimmt finden. Die Spolienklage ist in dem eben angegebenen weiten Umfange auf Wiedererlangung eines verlornen Besitzes, und auf Ersatz des durch die Entsetzung aus dem Besitze erlittenen Schadens gerichtet. Außerdem gewährt das Canonische Recht in der exceptio spolii, als einer dilatorischen Einrede, ein anderes Rechtsmittel, welches indirecter Weise zur Erreichung desselben Zweckes als die Klage gebraucht werden kann. Eine ähnliche peremtorische Einrede ist dem Römischen Rechte keinesweges unbekannt. Denn die bekannte Einrede des Beklagten, daß der Kläger selber seinen Besitz mit Gewalt, heimlich oder durch ein precarium erworben habe, kann man füglich als eine exceptio spolii bezeichnen [94]). Diese Einrede vertritt aber zugleich die Stelle eines interdicti recuperandae possessionis und ist sie begründet, so soll der Kläger verurtheilt

---

baut Pandecten 8te Ausgabe §. 230.

94) v. Savigny a. a. O. S. 630. verglichen mit S. 541.

werden, dem Beklagten den Besitz einzuräumen [95]). Sie kann aber nur einem remedio retinendae possessionis mit Erfolg entgegengesetzt werden. Das Canonische Recht hat nun die Grundsätze des Römischen über die peremtorische exceptio spolii ganz unverändert gelassen, dagegen aber für andere Fälle der exceptio spolii eine dilatorische Wirkung beigelegt und dadurch eben diese Einrede in einem sehr weiten Umfange zu einem indirecten Rechtsmittel gemacht, einen verlornen Besitz wieder zu erlangen. Wenn nämlich derjenige, dem eine Spolienklage zustehen würde, von demjenigen, welcher ihn des Besitzes entsetzt hat, in Beziehung auf einen andern Gegenstand des Besitzes mit einer actio spolii [96]), oder mit irgend einer andern Klage belangt wird, so hat nach einer Bestimmung des Canonischen Rechts der des Besitzes Entsetzte eine Einrede (exceptio spolii), welche mit dilatorischer Wirkung dem Kläger entgegengesetzt werden kann, und folglich den Spolianten, so lange er dem Spoliirten nicht den entzogenen Besitz restituirt hat, von aller Rechtsverfolgung gegen den Spoliirten gänzlich ausschließt. Nur soll diese Einrede längstens in funfzehn Tagen nach Vorschützung derselben bewiesen werden [97]). 3) Die Spolienklage wie die ihre Stelle vertretende exceptio spolii findet in allen Fällen einer widerrechtlichen Besitzentsetzung Statt und setzt eine solche immer voraus. Bei diesen remediis recuperandae

95) v. Savigny a. a. O. S. 491.

96) Die in diesem Fall dem Spoliaten zuständige Einrede wird auch exceptio spolii reciproci genannt. Schmidt Lehre von Klagen und Einreden §. 217. Note d. Die Streitfrage: ob die exceptio spolii noch jetzt von der Verbindlichkeit zur Einlassung befreie, oder diese Wirkung nach dem J. R. A. §. 40. verloren habe, ist bloß processualisch, und jedenfalls alsdann ohne allen Einfluß, wenn die dilatorische Einrede begründet ist, und nicht beseitigt werden kann.

97) Cap. 1. de restit. in 6to.

possessionis kommt es folglich nicht bloß auf das Factum, daß der Beklagte besitze, oder daß der Kläger besessen hat, sondern vor allen Dingen darauf an, daß Ersterer seinen Besitz unrechtmäßiger Weise erworben, und der andere den seinigen unrechtmäßiger Weise verloren hat. Beide Rechtsmittel sind nur gegen diejenigen Besitzer zulässig, welche entweder selbst die Besitzentsetzung verübt oder den Besitz von dem Spoliator erlangt haben und zugleich um die Unrechtmäßigkeit seines Besitzes wissen [98]). Die Rechtmäßigkeit eines Besitzes beruht darauf, daß derselbe entweder in Folge richterlichen Spruches oder mit Einwilligung des bisherigen Besitzers erworben wird [99]). Jede andere Erwerbung eines Besitzes ist ein Spolium. Was aber von der Erwerbung eines Besitzes gesagt worden ist, gilt in derselben Maaße von der unrechtmäßigen Fortsetzung desselben, und jede unbegründete Weigerung, den Besitz herauszugeben, ist daher im rechtlichen Sinne des Worts ebenfalls ein Spolium [100]). Daß auch

---

98) Cap. 18. de restit. spoliat. hat wider die Grundsätze des Römischen Rechts die Klage gegen den dritten Besitzer in der angegebenen Art und Weise gestattet. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 627 u f. Einen ähnlichen Grundsatz hat indeß auch das Römische Recht, wenn es, (wie manche annehmen) die condictio furtiva gegen jeden malae fidei possessor der gestohlenen Sache gestattet. Glück Commentar XIII. Bd. S. 227. Unterholzner Verjährungslehre I. Bd. S. 202. Die Glosse zum Cap. 18. vergleicht das darin gegebene Rechtsmittel mit der actio quod metus causa.

99) Das Dithm. Landrecht Art. 90, Eiderstedter Landrecht III. 53. und das Nordstrander Landrecht III. 1. nennen zwar nur das vorhergehende gerichtliche Erkenntniß als Grund einer rechtmäßigen Besitzerwerbung. Daß aber die Einwilligung des bisherigen Inhabers nicht ausgeschlossen seyn könne, versteht sich von selbst.

100) So kann z. B. die Spolienklage gegen den Pächter oder Miethsmann angestellt werden, welcher die Sache nach geendigtem Contracte ohne Grund zurückhält. Glück's Commentar XVII. Bd. S. 500.

jede Entsetzung aus der Uebung einer Befugniß als Spolium zu betrachten sey, ergiebt sich aus demjenigen, was früherhin über den bei uns angenommenen Begriff des Besitzes ist bemerkt worden. 5) Gegen eine begründete Spolienklage kann sich der Beklagte durch eine exceptio spolii nicht schützen, vielmehr ist diese in solchen Fällen gänzlich ausgeschlossen. Haben die Partheien wechselsweise gegen einander in Betreff desselben Gegenstandes Spolien verübt, ist also der letzte Spoliant früher Spoliat gewesen, so hat allein der letzte Spoliat Anspruch auf den Besitz. Die für den früheren Spoliaten begründeten Rechte auf Rechtsmittel zur Wiedererlangung des Besitzes gehen für ihn wiederum verloren, sobald er durch ein neues Spolium den verlornen Besitz sich wiederum verschafft. Denn nach einer Bestimmung des neuern Römischen Rechts [1]) sollte die eigenmächtige Besitznahme jeder Sache sogar den Verlust des Eigenthums und um so mehr den Verlust aller Rechte des bloßen Besitzes zur Folge haben, und da diesemnach jede begründete Spolienklage durch eine Entsetzung des ersten Spolianten aus seinem Besitze wiederum verloren gehen sollte, so lag unmittelbar darin auch der Grundsatz, daß dem Kläger in einem solchen Falle die Einrede des Spoliums mit Erfolg nicht mehr entgegengesetzt werden konnte [2]). Obgleich die gemeine Doctrin und der Gerichtsgebrauch die angeführte Strafbestimmung des Römischen Rechts, insofern sie den Verlust des Eigenthums und anderer Rechte an der Sache betrifft, nicht mehr als practisch anerkennen, so sind sie in der Annahme des Satzes, daß die exceptio spolii, wenn sie denselben Gegenstand als die Spolienklage betrifft, durchaus unzulässig sey [3]), vollkommen einverstanden.

---

1) l. 7. Cod. unde vi.

2) v. Savigny a. a. O. S. 528.

3) *Boehmer* l. c. §. 14. und Schmidt Lehre von Klagen und Einreden §. 217. Derselbe Grundsatz mag ebenfalls in dem ältern Germanischen Rechte vor-

Es ist folglich ein noch allgemein anerkannter Grundsatz, daß die aus dem Besitz und dem erlittenen Spolium für den Spoliaten erworbenen Rechte durch ein neues Spolium des früher Entsetzten verloren gehen. Was 6) die Einrede der Verjährung betrifft, so dauert nach dem Römischen Rechte das interdictum unde vi nur Ein Jahr, insofern die Klage auf Schadensersatz gerichtet ist [4]). Obgleich nach der richtigeren Meinung diese Bestimmung des Römischen Rechts durch das Canonische Recht in Beziehung auf die Spolienklage nicht abgeändert worden ist, so hat doch die Praxis seit langer Zeit die Ansicht befolgt, daß die Spolienklage erst in dreißig Jahren erlösche [5]). 7) Ob in allen Fällen auf die Spolienklage ein petitorium folgen könne, kann leicht als zweifelhaft angesehen werden. Da nämlich die eigenmächtige Besitznahme einer Sache von Seiten des Eigenthümers nach Römischem Rechte den Verlust des Eigenthumsrechts zur Folge hat, so scheint es in der Natur der Sache zu liegen, daß die Verurtheilung des Beklagten auf Veranlassung eines angestellten interdicti unde vi dem Beklagten zugleich das etwanige Eigenthumsrecht abgesprochen habe, und daß in solchem Falle von der fernern Anstellung des petitorii nicht die Rede müsse seyn können. Für's Erste ist aber zu bemerken, daß die erwähnte Privatstrafe des Römischen Rechts auf den Fall, wo bewegliche oder unbewegliche Sachen eigenmächtig in Besitz genommen sind, beschränkt, auf andere Fälle gar nicht ausgedehnt und auf

---

gekommen seyn. Mittermaier der gemeine deutsche bürgerliche Proceß. Beitrag IV. S. 197 u. f.

4) v. Savigny a. a. O. S. 544.

5) *Boehmer* l. c. §. 13. Claproth summarischer Proceß Note f. Die im Canon redintegranda, can. 3. C. 3. q. 1. vorkommenden Worte „quacunque conditione temporis" sind von älteren Rechtslehrern auf die Dauer der Spolienklage bezogen worden, und haben der von der Praxis angenommenen Regel zur Stütze gedient.

viele Arten des Spoliums aus dem Grunde nicht anwendbar ist, weil manche Rechte, ihrer Natur nach, nicht wie das Eigenthum auf den Entsetzten übergehen können. In allen solchen Fällen steht nun der Anstellung eines petitorii nach Beendigung der Spolienklage kein rechtliches Hinderniß entgegen, und dasselbe gilt natürlich von dem Fall, wo der Kläger mit dem interdictum unde vi, oder der Spolienklage abgewiesen wird. Aber auch für den vorher bemerkten Fall wird dasselbe gelten müssen. Der Verlust des Eigenthumsrechts, welcher den Spolianten treffen soll, gehört offenbar zu den Römischen Privatstrafen, gegen deren Anwendung sich die neuere Praxis entschieden erklärt hat, demgemäß sie auch den Verlust des Eigenthumsrechts, den das Römische Recht als Privatstrafe in diesem Fall verordnet hat, nicht als practisch anerkennt, statt dessen aber die Anwendung öffentlicher Strafen statuirt [6]). Betrachtet man nun die Sache aus diesem Gesichtspuncte, so muß man auch in diesem Falle nach Beendigung der Spolienklage einen petitorischen Streit zulassen. — Die vorher angeführten vaterländischen Statute stimmen mit den oben angegebenen gemeinrechtlichen Grundsätzen überein, und haben namentlich ausgesprochen, daß im Falle einer widerrechtlichen Entsetzung aus dem Besitz der Entsetzte sofort zu restituiren sey, ohne Rücksicht auf die etwanigen Einreden des Gegners [7]). Daneben gestatten sie ausdrücklich die dem-

---

6) Claproth summarischer Proceß §. 101. Note a. versichert: „daß die Strafe des Verlustes der Sache bei Spolienklagen nur in den Büchern und auf den Kathedern, nicht aber in den Gerichtsstuben im Gebrauche sey." — Inconsequent ist es freilich, daß die Praxis sich für die Ausschließung der exceptio spolii erklärt, d. h. den Verlust der Besitzrechte als Privatstrafe für den Spolianten beibehalten hat.

7) Unter diesen Einreden, welche verworfen werden, ist ohne Zweifel nicht bloß die Berufung auf ein Recht, sondern auch die Einrede des Spoliums verstanden.

nächstige Anstellung des petitorii [8]), lassen aber keineswe= ges zwischen diesen beiden Processen ein anderes possessorium eintreten, wie sie denn überhaupt bei dem remedio recuperandae possessionis kein doppeltes Verfahren kennen. Die in Betreff der possessorischen Rechtsmittel geltende Verordnung ist die bereits angeführte vom 13ten Jan. 1797, in Beziehung auf welche nun die Frage entsteht, welche Abänderung des gemeinen Rechts durch sie ist bewirkt worden. Mit ganz zweifelloser Klarheit ist dies in der Verordnung nicht ausgesprochen. Daß einige späterhin zu erwähnende Abänderungen in den Grundsätzen des gemeinen Rechts über die exceptio spolii darin enthalten sind, kann zwar keinen Zweifel leiden. Auf den ersten Blick könnte es aber allerdings scheinen, daß die gedachte Verordnung mit den hier in Betracht kommenden gemeinrechtlichen Grundsätzen eine viel größere, ja eine wahre durchgreifende Veränderung vorgenommen habe. Einzelne Aeußerungen in derselben können nämlich so verstanden werden, und sind von Einzelnen auch wirklich so verstanden worden, daß darnach wie bei den remediis retinendae possessionis, so auch bei den remediis recuperandae possessionis ein doppeltes Verfahren, erst ein possessorium summariissimum, und dann ein possessorium ordinarium solle Statt finden können [9]). Gegen diese Erklärung, von

8) Im Eiderstedter und Nordstrander Landrecht ist dies gar nicht auffallend, da sie der Privatstrafen des Römischen Rechts überall nicht gedenken. Merkwürdig ist es aber allerdings, daß das Dithmarscher Landrecht und das Husumer Stadtrecht, welche die Privatstrafe des Römischen Rechts ausdrücklich wiederholen, und die Eigenthumsgerechtigkeit von dem Entsetzer auf den Entsetzten übergehen lassen, dennoch dem Ersteren hinterdrein die Eigenthumsklage gestatten.

9) Im §. 1. der Verordnung vom 13ten Jan. ist von einer provisionellen Verfügung über den Besitz, und in demselben Paragraph, so wie im §. 10, ist von einem possessorio ordinario, oder petitorio die Rede, welches noch folgen könne, und es ist nicht zu läugnen, daß diese

welcher eine gänzliche Umgestaltung des gemeinen Rechts über die possessorischen Rechtsmittel das Resultat seyn würde, dürften indeß mehrere und sehr entscheidende Gründe streiten. Zuvörderst ist zu bemerken, daß die Verordnung vom 13ten Januar 1797 hauptsächlich zum Zweck hat, den Gerichtsstand und das processualische Verfahren in Spoliensachen bei den Untergerichten zweckmäßig zu bestimmen, keinesweges aber darauf ausgeht, in Betreff der possessorischen Rechtsmittel und ihres Verhältnisses zu einander etwas zu verändern. Dies ergiebt sich auch aus dem Umstande, daß die Verordnung eigentlich nur für die Untergerichte erlassen ist, und in Beziehung auf die Obergerichte bloß die Autorisation ertheilt wurde, das Verfahren nach Analogie der Verordnung einzurichten. Die Art und Weise, wie sich das Gesetz hierüber äußert, läßt nicht daran zweifeln, daß es die Absicht war, in Beziehung auf die zulässigen possessorischen Rechtsmittel das gemeine Recht unverändert für die Oberdicasterien bestehen zu lassen. Was aber in dieser Beziehung für die Gerichtsbezirke der Oberdicasterien angenommen werden muß, das wird in gleicher Art und Weise für alle übrige Landestheile gelten müssen. Ferner ist hervorzuheben, daß die angeführte Verordnung es als ihren Hauptzweck bezeichnet, eine Abkürzung und Vereinfachung der possessorischen Processe zu bewirken. Auf die früher angegebene Weise verstanden, würde aber die Verordnung das Verfahren bei den remediis recuperandae possessionis im höchsten Grade verweitläuftigt haben, indem nach der vorausgesetzten Erklärung, auch bei diesen Streitigkeiten erst eine bloß provisorische und darauf eine definitive Entscheidung über den Besitz eintreten könnte, während das gemeine Recht auf einem kürzern Wege dadurch zum Ziele führt, daß über das remedium recuperandae possessionis sofort definitive

---

Aeußerungen sich sowohl auf die Spolienklage als auf die Streitigkeiten über den jüngsten Besitz beziehen lassen.

erkannt werden soll. Auch dürften in der Natur der Verhältnisse keine Gründe nachzuweisen seyn, die es rathsam machten, in Fällen eines verlornen Besitzes erst eine bloß provisorische Restitution desselben eintreten zu lassen. Kann also die Verordnung, ohne der Sprache Gewalt anzuthun, auf eine mit dem gemeinen Rechte übereinstimmende Weise erklärt werden, so muß natürlich eine solche Erklärung den Vorzug verdienen, und allerdings dürfte selbst der einfache Wortverstand der Verordnung zu dem Resultate führen, daß sie auch für diejenigen possessorischen Streitigkeiten, in welchen es auf die Wiedererlangung eines verlornen Besitzes ankommt, das gemeine Recht unverändert gelassen, und keinesweges bei Spoliensachen ein possessorium summariissimum eingeführt hat. Daß sie beide Arten von Rechtsmitteln sowohl remedia recuperandae als remedia retinendae possessionis, zum Gegenstande hat, sagt die Verordnung ausdrücklich [10]) und es ist aus dem Grunde nicht möglich, die Vorschriften der Verordnung, welche hier in Betracht kommen, bloß auf remedia retinendae possessionis und namentlich auf Streitigkeiten über den jüngsten Besitz zu beschränken [11]). Die richtige Erklärung der aus der Verordnung angeführten Stellen wird aber die seyn, daß die neben einander genannten beiden Arten

10) Die Verordnung vom 13ten Jan. 1797 spricht im §. 1. ausdrücklich von dem Fall eines sogenannten Spolii: „da jemand unrechtmäßiger Weise aus dem Besitz einer Sache, oder der Ausübung einer Befugniß gesetzt zu seyn glaubt."

11) Sonst hätte man sich vielleicht darauf berufen können, daß in der Praxis der Ausdruck: Spolium, auch von bloßen Besitzstörungen gebraucht werde. Wenn Claproth a. a. O. §. 90. Note m. bemerkt, daß nach dem Gerichtsgebrauch die Spolienklage auch bei Besitzstörungen zugelassen werde, so bezieht sich dies ohne Zweifel nur auf einen zu seiner Zeit üblichen Sprachgebrauch. Daß die Spolienklage auch als ein remedium retinendae possessionis gebraucht werden könne, wird wohl seine Meinung nicht seyn.

des Verfahrens, das possessorium ordinarium und das petitorium, nicht auf beide Rechtsmittel zugleich, sondern daß das possessorium ordinarium lediglich auf die Klage wegen Störung in dem jüngsten Besitz, das petitorium aber zunächst auf die Spolienklage zu beziehen ist, wie denn die Verordnung namentlich im §. 1. beide Fälle, den Verlust eines Besitzes und die bloße Störung im Besitze, genau von einander unterscheidet. Die provisionelle Verfügung, von welcher die Verordnung redet, muß freilich auf beide Fälle, und eben so wohl auf die remedia recuperandae possessionis als auf die remedia retinendae possessionis bezogen werden, der Ausdruck läßt sich aber auch in beider Beziehung rechtfertigen. Zwar ist die Entscheidung im possessorio summariissimo in einem andern Sinne provisionell als in einem eigentlichen Spolienproceß. Allein alle Entscheidungen über den Besitz sind immer provisionell, wenn gleich in einem verschiedenen Grade, und auch eine definitive Entscheidung über den Besitz ist insofern bloß provisionell, als dem unterliegenden Theil die Ausführung seines Rechts allemal vorbehalten bleibt. Aus diesen Gründen glauben wir die Behauptung rechtfertigen zu können, daß auch nach der Verordnung vom 13ten Jan. 1797 bei der Spolienklage keinesweges ein doppeltes Verfahren über den Besitz zugelassen ist, sondern daß es vielmehr in dieser Beziehung bei dem gemeinen Recht sein Bewenden behält. Dagegen muß allerdings eingeräumt werden, daß die Verordnung vom 13ten Jan. 1797 die gemeinrechtlichen Grundsätze über die remedia recuperandae possessionis in einigen Puncten abgeändert habe. Er soll nämlich nicht nur die Spolienklage, sondern auch die exceptio spolii in einem Jahr erlöschen [12]). Es ist ferner die exceptio spolii mit ihrer dila-

12) Verordnung vom 13ten Jan. 1797 §. 10. in den Worten: „daß alle auf ein Spolium und den jüngsten Besitz gegründete Klage und Exception nicht länger als ein Jahr nach der

torischen Wirkung in allen mit dem Spolio selbst nicht in Verbindung stehenden Sachen für anstatthaft erklärt [13]). In allen übrigen Beziehungen kommen aber die gemeinrechtlichen Grundsätze über die exceptio spolii ohne andere Einschränkung zur Anwendung [14]); nur soll diese Einrede, auch wenn sie in einem ordentlichen Processe vorgeschützt wird, nicht im ordentlichen Verfahren erörtert, sondern nach den Vorschriften der Verordnung, wie eine Spolienklage und von den für Spoliensachen überhaupt competenten Behörden erörtert werden [15]). Ob übrigens die Beschränkung der dilatorischen Wirkungen der exceptio spolii auf connexe Sachen trifftige Gründe für sich habe, dürfte sehr zweifelhaft seyn, vielmehr möchte sich manches für die Meinung anführen lassen, daß die Grundsätze des Canonischen Rechts über die exceptio spolii des Beklagten auf einer durchaus richtigen Auffassung des Wesentlichsten in aller Staatsordnung beruhe. Nichts scheint nämlich natürlicher zu seyn, als daß derjenige, der im Verhältniß zu sei-

Störung des Besitzes dauern solle." Die Fassung dieser Stelle ist offenbar durch das Streben nach Kürze nicht glücklich gerathen. Denn das Wort „Exception" kann unmöglich auf den jüngsten Besitz, sondern muß lediglich auf das Spolium bezogen werden. Nach gemeinem Rechte würde übrigens die exceptio spolii 30 Jahre dauern.

13) Dieselbe Beschränkung der Spolienklage ist von J. H. Böhmer vorgeschlagen in der Abhandlung de depravato exceptionis spolii statu. Exercitationes ad pandectas Tom. V. pag. 678.

14) Verordnung vom 13ten Jan. 1797 §. 9. In Ansehung des Falles, wenn eine exceptio spolii im summarischen Processe opponirt wird, und namentlich in Ansehung der exceptio spolii reciproci, welche einer Spolienklage opponirt werden möchte, hat unsere Verordnung das gemeine Recht nicht abgeändert.

15) Die letztere Bestimmung involvirt allerdings eine Veränderung in den Grundsätzen des gemeinen Processes, insofern die connexe Verhandlung dieser Einrede mit der Hauptsache ganz ausgeschlossen wird. Die Veränderung ist aber auch eine bloß processualische.

nem Gegner sich über alles Recht hinwegsetzt und sich selbst Recht verschafft, so lange er in dieser offenbaren Widerspenstigkeit gegen das Recht beharrt, auch aller Hülfe des Staats in Verhältniß zu seinem Gegner entbehre.

§. 13.

Von dem Aufhören der rechtlichen Verhältnisse.

Wenn es gleich als eine allgemeine Regel aufgestellt werden kann, daß alle Rechtsverhältnisse so lange bestehen, bis sie aus besonderen Gründen erlöschen, so sind doch alle Rechtsverhältnisse einem Erlöschen oder Aufhören ausgesetzt. Von einem Aufhören der Rechtsverhältnisse kann aber in einem zwiefachen Sinne des Wortes die Rede seyn. Am natürlichsten ist es freilich bei jenen Ausdrücken bloß an den Fall zu denken, wenn bisher bestehende Rechte und Verbindlichkeiten gänzlich untergehen und erlöschen. Man kann aber auch dahin die Classe von Fällen zählen, in welchen Rechte und Verbindlichkeiten bloß ihre Subjecte verändern, oder rücksichtlich der Person ihres bisherigen Inhabers aufhören, dabei aber auf eine andere Person übergehen und, abgesehen von der Veränderung des Objects, übrigens unverändert fortdauern. Die Gründe, aus welchen die Rechtsverhältnisse, sey es überhaupt, oder bloß in Beziehung auf die bisherigen Subjecte desselben wiederum aufhören, sind mannichfaltig, und auch darin sehr verschieden, daß einige bei allen oder mehreren Arten von Rechtsverhältnissen, andere dagegen nur bei einzelnen Arten derselben Statt finden. Zu den allgemeinern Gründen, welche ein Aufhören von Rechtsverhältnissen bewirken, gehören nun folgende. 1) Der Untergang des Rechtsobjects. Selbst in dem Fall, daß ein solcher Untergang dem Verpflichteten zur Schuld angerechnet werden kann, tritt allemal eine Verwandlung des Rechtes ein, indem an die Stelle des Anspruchs auf den eigentlichen Gegenstand nunmehr ein Anspruch auf

Schadensersatz begründet wird. Bei dem Untergange eines Rechtsobjects erlöschen übrigens nicht bloß diejenigen Rechte, welche unmittelbar auf die Sache gerichtet sind, sondern natürlicher Weise zugleich diejenigen Rechte, welche sich mittelbar auf das untergegangene Object beziehen und durch das Daseyn desselben bedingt sind [16]. 2) Kann die Dauer eines Rechtsverhältnisses von vorne herein von dem Ablauf eines Zeitraums, von dem Eintreten einer Bedingung oder von einem willkührlichen Widerruf abhängig gemacht seyn, und es erlöschen alsdann, wenn diese voraus bestimmten Umstände wirklich werden, die Rechtsverhältnisse von selbst. 3) Das Zusammentreffen von Recht und Verbindlichkeit in einer Person, welches sowohl bei dinglichen Rechten als in obligatorischen Verhältnissen vorkommen kann. Ob indeß nicht Pfandrechte zu Gunsten desjenigen, welcher das Eigenthum an der verpfändeten Sache erworben hat, noch eine gewisse Wirksamkeit behalten, wird in der Lehre von den Pfandrechten näher zu erörtern seyn. 4) Können Rechte zur Strafe verloren gehen. Hieher gehören nicht bloß eigentliche Strafen, wie Confiscationen, Ehrlosigkeit und Verlust von Rechten, wegen Mißbrauchs derselben, sondern auch die im Proceß so häufig vorkommenden Präclusionen. 5) Uebertragung von Rechten auf andere, oder Veräußerung im eigentlichen Sinne des Wortes, deren bereits in einem andern Zusammenhange gedacht worden ist. Eine gleiche Wirkung hat natürlich der auf dem Wege der erwerbenden Verjährung bewirkte Uebergang eines Rechts auf einen andern. 6) Entsagung oder Verzichtleistung. Inwiefern eine Verzichtleistung zulässig sey, ist bereits bemerkt worden. Hieher gehört aber die Bemer-

16) Wenn Aecker z. B. vom Meere weggespült sind, so erlöscht von selbst die dem bisherigen Eigenthümer in Beziehung darauf zustehenden Wegegerechtigkeit. l. 136. §. 1. D. de V. O.

kung, daß eigentlich jede Verzichtleistung eine specielle seyn soll. Unstreitig muß diese Regel als eine bei uns allgemein geltende angesehen werden [17]). Sie verliert jedoch in der That ihre ganze Wirksamkeit dadurch, daß man eine Entsagung dieser Rechtsregel allgemein für zulässig und bindend hält [18]). Ohne eine Entsagung jener Rechtsregel wird man aber dennoch bei uns einem allgemeinen Verzichte keine rechtliche Wirkung beilegen können. 7) Die Erfüllung der Verbindlichkeit und die Leistung des Schuldigen von Seiten des Verpflichteten. In vielen Fällen, namentlich bei allen sich von Zeit zu Zeit wiederholenden Leistungen bleibt das Rechtsverhältniß für die Zukunft unverändert, und das Aufhören des Verhältnisses ist also nur eine theilweise, wenn man nicht etwa ein solches Rechtsverhältniß als ein zusammengesetztes, oder als ein Complexus mehrerer besonderer Rechte und Verbindlichkeiten, die successive auf einander folgen, ansehen will. 8) Der Tod des Berechtigten oder Verpflichteten beendigt natürlich alle, ihrer Natur nach durchaus persönliche, Rechtsverhältnisse. Aber auch bei andern wird man insofern desselben behaupten dürfen, als das Rechtsverhältniß, welches mit dem Erben beginnt, als ein neues angesehen werden kann, welches freilich in Folge unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift eintritt. 9) Jede Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist allemal auch als ein Rechtsgrund zu betrachten, wodurch ein bisheriges Rechtsverhältniß aufhört. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat aber zugleich eine andere Seite, wornach sie als Wiederherstellung eines bereits

---

17) Ueber das gemeine Recht vgl. Mühlenbruch Lehrbuch der Pandecten 2te deutsche Ausgabe §. 119. Note 6.

18) Nichts ist in Urkunden über Rechtsgeschäfte bei uns gewöhnlicher, als die Clausel: „daß die Contrahenten allen und jeden Einreden und Rechtsbehelfen, sie mögen Namen haben wie sie wollen, und namentlich der Rechtsregel entsagen, daß ein allgemeiner Verzicht nicht gelte, wenn kein besonderer vorhergegangen.“

erloschenen Rechtsverhältnisses erscheint, und dieser Gesichtspunct ist der wichtigere, wie denn eben darnach diese Rechtsveränderung benannt worden ist. Er wird daher weiter unten besonders hervorgehoben werden. 10) Die erlöschende Verjährung, welcher wir indeß, ihrer besonderen Wichtigkeit wegen, eine eigene Betrachtung widmen wollen.

§. 14.

Von der erlöschenden Verjährung insbesondere[19]).

Im Allgemeinen kann jede Verjährung als ein Erlöschungsgrund von Rechtsverhältnissen aufgeführt werden. Denn da der Erwerb eines Rechtes auf Seiten des Einen, den Verlust desselben Rechts auf der andern Seite zur nothwendigen Folge hat, so ist die erwerbende Verjährung zugleich als eine erlöschende anzusehen. Wir unterscheiden indeß mit Recht beide Arten der Verjährung von einander, da sie theils in ihren Gegenständen, indem bei der erwerbenden Verjährung das Recht des Erwerbenden als die Hauptsache erscheint, und der Rechtsverlust auf der andern Seite eine bloße Folge davon ist, bei der erlöschenden Verjährung aber das Umgekehrte Statt findet, theils in den Bedingungen ihrer Wirksamkeit von einander verschieden sind. Was nun die hier zu behandelnde Verjährung betrifft, so liegt die Bedeutung derselben darin, daß gewisse Rechte und Ansprüche bei Strafe ihres Verlustes innerhalb einer gewissen Zeit geltend gemacht werden müssen. Die im Proceß vorkommenden peremtorischen oder präclusiven Zeiträume sind, ihrem Wesen nach, den Verjährungen in mancher Beziehung gleich zu achten. Der Begriff der Verjährung wird indeß nach dem Sprachgebrauche lediglich auf solche Rechtsverhältnisse bezogen, welche außerhalb eines

---

19) Schrader's Lehrbuch der Schlesw. Holst. Landesrechte II. Bd. §. 117.

gerichtlichen Verfahrens vorkommen, und auf diese erlöschende Verjährung im eigentlichen Sinne des Wortes beschränken wir uns hier. Eine bedeutende Verschiedenheit zwischen dem Rechtsverlust durch Präclusion und durch den Ablauf einer erlöschenden Verjährung liegt wirklich auch darin, daß die Präclusion in vielen Fällen einen richterlichen Spruch erfordert, und daß erst dadurch das Recht als beendigt anzusehen ist. Als allgemeine Grundsätze über erlöschende Verjährung sind folgende hervorzuheben. 1) An und für sich liegt es nicht in der Natur der rechtlichen Ordnung, daß einmal gegründete Rechte durch einen Zeitablauf wiederum erlöschen, vielmehr beruht die Verjährung auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift. Davon ist eine Folge, daß nur diejenigen Rechte durch Verjährung erlöschen können, für welche die Gesetze diese Art des Rechtsverlustes anerkannt haben. Zwar haben unsere Gesetze für viele Rechtsverhältnisse die erlöschende Verjährung anerkannt [20]), indessen giebt es doch jetzt noch der Rechtsverhältnisse mehrere, bei welchen durchaus jede erlöschende Verjährung ausgeschlossen ist, wie die aus der Familien-Verbindung entspringenden Rechte, und ohne Zweifel auch alle Ansprüche auf fortwährende jährliche und überhaupt terminweise Leistungen, indem zwar die einzelnen fällig gewordenen Leistungen, nicht aber die Ansprüche selbst durch den Ablauf einer bestimmten Zeit erlöschen. Auch muß man jetzt behaupten, daß alle Erbrechte, insofern gerichtliche Erbtheilungen Statt finden, der erlöschenden Verjährung entzogen sind, da der Verlust der Erbrechte in diesen Fällen nicht unmittelbar an den Ablauf der Zeit geknüpft ist,

---

20) Schon das Jütsche Lov und der Sachsenspiegel enthalten mehrere desfällige Bestimmungen. Einzelne Statute wie das Dithmarscher Landrecht und die davon abstammenden statutarischen Rechte, wiederholen mehrentheils nur die Grundsätze des Römischen Rechtes.

sondern dadurch allein bewirkt wird, daß die etwanigen Erben sich auf das erlassene Proclama nicht gemeldet haben[21]). 2) Unter dem Begriff der erlöschenden Verjährung befaßt man gewöhnlich auch den Verlust eines Rechtes durch bloßen Nichtgebrauch (non usus). Richtiger ist es indessen, beide Arten des Rechtsverlustes von einander zu unterscheiden. Die eigentliche erlöschende Verjährung setzt allemal auf Seiten des Verpflichtenden eine Widerrechtlichkeit, z. B. eine mora, voraus, während bei dem non usus dergleichen gar nicht vorkommt. Den Verlust eines Rechts durch bloßen Nichtgebrauch kennt das gemeine Recht nur als eine sehr seltene Ausnahme, bei den Servituten des Römischen Rechts und bei Jahrsmarktsprivilegien. In allen andern Fällen werden die Römischen Grundsätze über die Folgen des Nichtgebrauchs keine Anwendung finden können. 3) Den eigentlichen Gegenstand der erlöschenden Verjährung bilden die Klagen. Denn auch bei uns gilt die gemeinrechtliche Regel, daß Exceptionsrechte im Allgemeinen durch den Ablauf einer Zeit nicht verloren gehen. Die Regel leidet indeß Ausnahmen [22]), welche aber allemal einer Begründung durch positive gesetzliche Vorschriften bedürfen. Insbesondere muß bemerkt werden, daß die Verjährung der Klage nicht schon auch die Verjährung der, zu demselben Zwecke als die Klage führenden, Einrede einen Schluß begründet [23]). 4) Die Verjährungsfristen sind im Allgemeinen die gemeinrechtlichen gewöhnlich eine 30jährige, und in Verhältniß zu Kirchen und frommen Stiftungen, eine 40jährige [24]). Wobei nur noch

---

21) Verordnung vom 9ten Nov. 1798.

22) Zu den exceptiones non numeratae pecuniae et dotis als Ausnahmen von der Regel, kommt bei uns noch die exceptio spolii nach der Verordnung vom 13ten Jan. 1797 vor. In welchem Sinne und in welchem Umfange die exceptio non numeratae pecuniae noch von der Regel ausgenommen sey, wird an einem andern Orte bemerkt werden.

23) Göschen's Vorlesung über das Civilrecht I. Bd. S. 471.

24) Jütsches Lov I, 44. §. 3. Eiderst. Landrecht Art. 47. §. 4. Verordn. vom 8. Juli 1774 §. 1.

zu bemerken ist, daß weder dem Regenten noch dem Staate in unsern Gesetzen das Privilegium der 40jährigen Präscriptionsfrist beigelegt ist, woraus gefolgert werden darf, daß dieses Privilegium bei uns keine Anwendung gefunden hat. Von der angeführten Regel über die Dauer der Verjährungsfristen giebt es jedoch viele Ausnahmen, da in manchen Fällen viel kürzere Verjährungsfristen bestimmt sind. So erlöscht z. B. das Recht, Forderungen durch Handelsbücher zu beweisen resp. in drei und sechs Jahren, je nachdem der Schuldner sich in den Herzogthümern aufhält oder nicht [25]). Eine einjährige Präscriptionsfrist kommt in vielen Fällen vor [26]) und ist namentlich im Lübischen Rechte häufig [26 a]). Ferner verjähren einige Klagen in acht [27]) oder sechs [28]) Wochen, und unsere Statute kennen sogar noch eine kürzere Verjährungsfrist, nämlich eine achttägige [29]). Das Speciellere über die abweichenden Verjährungsfristen wird bei den besonderen Verhältnissen in der Folge bemerkt werden [30]). Daß auch die Fristen für die erlöschende Verjährung verschieden bestimmt sind, mit Rücksicht auf die Anwesenheit des Schuldners im Lande, oder auf seinen Aufenthalt in der Fremde, ist bereits vorgekommen. Das ältere Recht kannte solche Verschiedenheiten auch mit Rücksicht auf die Anwesenheit oder Abwesen-

25) Verordnung vom 14ten Mai 1783.

26) Jütsches Lov III, 27, Eiderstedter Landrecht III, 45 u. 51, in Betreff der Injurien und der Klagen, wegen widerrechtlichen Bauens. Auch die Spolienklage verfährt nach der Verordnung vom 13ten Jan. 1797 in einem Jahr.

26 a) Neues Lübsches Recht I, 8. III, 6. VI, 5.

27) Verordnung vom 17ten Juli 1805 §. 51., betr. die von den Klösterlichen und Gutsuntergehörigen zu leistenden Dienste.

28) Dithmarscher Landrecht, Art. 67 u. 68, betr. das Beispruchsrecht. Eiderstedter Landrecht III, 51, betr. die Verletzung über die Hälfte bei unbeweglichen Gütern.

29) Eiderstedter Landrecht III, 51, betr. die Verletzung über die Hälfte bei beweglichen Gütern.

30) Im Allgemeinen ist zu vergleichen Schrader's Handbuch der vaterländischen Rechte II. Bd. S. 150 u. f.

heit des Berechtigten [31]). 5) Was die Berechnung der Frist betrifft, so wird diese mit dem Zeitpuncte anfangen, wo die Klage begründet, und folglich, sobald die Thatsache eingetreten ist, welche die Anrufung der richterlichen Hülfe möglich macht. In älteren Statuten war bestimmt, daß in Fällen, wo eine Klage durch Handlungen unter dritten Personen, oder durch casuelle Ereignisse begründet worden, die Verjährungsfristen erst von der Zeit der erlangten Wissenschaft an zu berechnen wären [32]), und diese Grundsätze werden noch in den dazu geeigneten Fällen Anwendung leiden können. Die Beendigung der Verjährungsfrist erfordert den vollständigen Ablauf der bestimmten Zeit, so daß auch der letzte Tag des Termins verflossen seyn muß, ehe und bevor die Klage erlöscht. 6) Bei der erlöschenden Verjährung kann auch ein Stillstand eintreten, so daß diejenigen Zeiträume, in welchen der Berechtigte zu klagen verhindert ist, in die Verjährungsfrist nicht mit eingerechnet werden. Daß die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Stillstand oder das Ruhen der Verjährung [33]) auch bei uns Anwendung finden, wird sich mit Grund wohl nicht bestreiten lassen, und es kann lediglich die Frage seyn, ob nicht nach unsern Rechten alle factische Hindernisse, welche im Processe die Folgen des Ungehorsams ausschließen, auch bei der erlöschenden Verjährung in derselben Art und Weise zu berücksichtigen sind. Im Jütschen Lov ist klar der Grundsatz ausgesprochen, daß bei bewiesenen Ehe-

---

31) Dithmarscher Landrecht Art. 68, betr. das Beispruchsrecht. Das Jütsche Lov I, 23 „Wo men Erve unde Schult manen schal" bestimmt die Fristen verschieden, je nachdem der Erbe oder der Gläubiger im Districte oder außerhalb des Districts oder außerhalb Landes ist.

32) Jütsches Lov I, 22. §. 5. in Betreff der Erbrechte, und Eiderstedter Landrecht III, 36. in Betreff des Beispruchsrechts.

33) Göschen a. a. O. S. 438.

haften kein Recht durch eine erlöschende Verjährung verloren gehen soll [34]). Natürlich würde dieser Grundsatz nur insofern Anwendung finden können, als Jemand wirklich durch factische Hindernisse abgehalten worden ist, vor dem Ablauf der Verjährungsfrist seine Klage anzustellen, und es würden sonach bewiesene Ehehaften nur in der letzten Zeit der Verjährungsfrist rechtliche Wirkungen äußern können. Wie sehr nun auch der im Jütschen Lov enthaltene Grundsatz mit der Billigkeit übereinstimmen möge, so könnte es doch bedenklich scheinen, die fortdauernde Gültigkeit jener Bestimmung anzunehmen, und in diesem Betracht über dasjenige hinaus zu gehen, was die gemeinrechtlichen Grundsätze mit sich bringen, da in den neueren Gesetzen, welche der erlöschenden Verjährung gedenken, von Ehehaften und deren rechtlichem Einfluß auf die Verlängerung der Verjährungsfrist nicht die Rede ist. Allein es ist auf der andern Seite nicht zu übersehen, daß schon das gemeine Recht auf einem andern Wege auch zu dem Resultate führt, daß die Ehehaften auch bei der Verjährung zu berücksichtigen sind, insofern nämlich gegen die Wirkung einer abgelaufenen Verjährungsfrist Restitution ertheilt werden kann [35]). Da nun nicht anzunehmen ist, daß unser vaterländisches Recht die gemeinrechtlichen Grundsätze über Restitution aufgehoben und gänzlich ausgeschlossen hat, wiewohl die Form ihrer Anwendung verändert ist, so dürften auch jetzt noch erwiesenen Ehehaften im ersten Falle allerdings eine rechtliche Wirkung beizulegen seyn, und zwar aus den Gründen, die im Folgenden vorkommen werden, ohne daß es einer eigentlichen Restitution bedarf. 7) Die Verjährungsfrist kann auf mehrere Weise unterbrochen werden, und zwar a) da-

---

34) Das Jütsche Lov I, 23, 5, welches zwar nur von Verjährung der Erbrechte handelt, spricht doch den im Text erwähnten Grundsatz allgemein aus.

35) Burchardi die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand S. 133 u. f.

durch, daß der Verpflichtete in irgend einer Art und Weise durch mündliche Versprechungen, durch Ausstellung schriftlicher Urkunden, oder durch wirkliche Leistung das Rechtsverhältniß anerkennt. b) Durch eine gerichtliche Klage oder eigentlich durch die an den Verpflichteten beschaffte Insinuation des auf die Klage erfolgten Decrets [36]. c) Durch Einlegung einer Protestation, insofern die Klage aus dem einen oder andern Grunde nicht gleich angebracht werden kann. Die Folge dieser Unterbrechung der Verjährung besteht darin, daß die bis dahin abgelaufene Zeit gar nicht weiter mehr in Betracht kommt, sondern daß nun eine neue Verjährungsfrist zur Tilgung der rechtlichen Ansprüche erforderlich wird. Im Allgemeinen ist dies die für das Rechtsverhältniß ursprünglich bestimmte Frist; nur wenn ein Proceß angefangen und liegen geblieben ist, wird die Verjährungsfrist eine andere, nämlich eine 40jährige, es mag die frühere Verjährungsfrist gewesen seyn, welche sie wolle. Der Anfang dieser neuen Verjährung beginnt mit dem Ende der Unterbrechung und namentlich in dem Fall, wo der Proceß unbeendigt liegen geblieben ist, mit der letzten Handlung, die im Proceß Statt gefunden hat. Die Anwendbarkeit dieser gemeinrechtlichen Bestimmung [37]) wird bei uns keinem Zweifel unterliegen. 8) Ueber die Frage, ob auch bei dieser Art der Verjährung guter Glaube (bona fides), d. h. die Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der Verhältnisse, wie sie einmal bestehen, erforderlich sey, ist schon nach gemeinem Recht bestritten, und in unsern vaterländischen Rechten auch nicht entschieden. Was das gemeine Recht betrifft, so ist die hier in Betracht kommende berühmte Stelle des Canonischen Rechts [38]) am Richtigsten wohl auf

---

36) Göschen a. a. O. S. 441.

37) Göschen a. a. O. S. 447.

38) Die Stelle, auf deren Auslegung Alles ankommt, ist das cap. 20. X. de praescriptionibus.

erwerbende Verjährungen zu beziehen, so daß darnach in unserem Fall von dem Erforderniß der bona fides überall nicht die Rede seyn kann, was auch um so natürlicher ist, da alle über die erlöschende Verjährung redenden Gesetze nur den Rechtsverlust vor Augen haben, den der Berechtigte erleiden soll, wenn er nicht zur rechten Zeit seine Ansprüche geltend macht. Unsere einheimischen Gesetze beobachten über das Erforderniß des guten Glaubens bei der erlöschenden Verjährung ein gänzliches Stillschweigen, und um so eher ist anzunehmen, daß sie den guten Glauben nicht für erforderlich erachten [39]). Für die eben aufgestellte Ansicht spricht noch sehr entschieden der Umstand, daß auch solche Klagen, welche aus Delicten entspringen, also in Fällen, wo bona fides, nach der Natur der Sache, nicht denkbar ist, eine erlöschende Verjährung ausdrücklich anerkannt ist [40]). 9) Die rechtliche Folge einer erlöschenden Verjährung ist im gemeinen Rechte dahin bestimmt, daß lediglich die aus dem Recht entspringende Klage, nicht aber anderweitige Wirkungen dieses Rechts durch den Ablauf der Verjährungsfrist untergehen. Nach den Grundsätzen unseres vaterländischen Rechts wird aber angenommen werden müssen, daß durch die Verjährung nicht bloß die Klage, sondern auch das Recht selbst erlösche und die Sache nunmehr so betrachtet werden muß, als hätte das Recht gar nicht existirt, so daß von anderweitigen Wirkungen des Rechtes, namentlich von einer darauf zu begründenden Einrede nicht mehr die Rede seyn kann [41]).

---

39) Auch im Sächsischen Recht wird bei der erlöschenden Verjährung auf bona fides gar nicht gesehen. Haubold Lehrbuch des Königl. Sächsischen Privatrechts S. 306.

40) Z. B. bei der Spolienklage nach der Verordnung vom 13ten Jan. 1797 §. 10. und bei den Klagen wegen Ungehorsam und Widerspenstigkeit dienstpflichtiger Gutsuntergehörigen, nach der Verordnung vom 17ten Juli 1805 §. 57.

41) In der Verordnung vom 14ten Mai 1783, wegen der den

§. 15.

Von der Wiederherstellung erloschener Rechtsver- verhältnisse.

Die Wiederlangung solcher Rechte, welche auf die eine oder andere Weise erloschen sind, kann aus hinreichenden Gründen erfolgen, und heißt: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum). Eine solche Wiederherstellung untergegangener Rechte kann gegenwärtig im gerichtlichen Verfahren vorkommen, namentlich gegen Versäumnisse der Nothfristen, der peremtorischen Termine und präjudicieller Proceßformalien, gegen unterlassene Angaben bei einem Proclama, so wie gegen die richterliche Entscheidungen und Erkenntnisse [42]). Ob aber außer dem Prozeß restitutiones in integrum anerkannt werden, ist eine andere Frage. Zwar erwähnen mehrere unserer Statute der restitutio in integrum bei privatrechtlichen Verhältnissen außer dem Prozeß. Es sind dies solche Statute [43]), welche ihre Bestimmungen aus dem Römischen Rechte schöpfen und den Römischen Sprachgebrauch beibehalten haben. In unserer gegenwärtigen Praxis ist aber, ausgenommen bei den vorerwähnten prozessualischen Verhältnissen, niemals von einer restitutio in integrum, oder von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Rede, vielmehr wird die Sache offenbar so ange-

---

Handelsbüchern zukommenden Beweiskraft heißt es ausdrücklich, daß die Schuld durch die gesetzliche Verjährung getilgt werde. Auch würde man sich darauf berufen können, daß der Begriff einer natürlichen Verbindlichkeit, einer naturalis obligatio, unserm geltenden Rechte ganz fremd geworden ist.

42) Verordnung vom 15ten Mai 1834, betr. das künftige Verfahren bei Gesuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

43) Z. B. Eiderstedter Landrecht II, 5, III, 50. Husumer Stadtrecht II, 5. Friedrichstädter Stadtrecht II, 17.

sehen, daß das Recht, zu dessen Erlangung eine restitutio in integrum nachzusuchen seyn würde, noch unverloren sey, und ohne Weiteres durch eine gerichtliche Klage geltend gemacht werden könne. Es werden folglich in unserm jetzigen Rechte diejenigen Geschäfte, gegen welche, nach Römischem Rechte, Restitution zu suchen wäre, aus den Gründen, welche eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedingen, geradezu als nichtig und diejenigen Unterlassungen, deren nachtheilige Folgen nach Römischem Rechte erst durch eine Restitution beseitigt werden müssen, als unwirksam betrachtet. Diese Abweichung unseres jetzigen Rechts vom gemeinem Rechte und von den vorgenannten älteren Statuten ist indeß eigentlich nur eine formelle, eine Abweichung in der rechtlichen Auffassung und in dem Sprachgebrauch, hat aber weder auf die Anwendung der gemeinrechtlichen Grundsätze, noch auf die der statutarischen Rechte einen materiellen Einfluß, indem dieselben Rechte, welche ehemals durch eine restitutio in integrum erlangt wurden, jetzt ohne Weiteres aus denselben Gründen, aus welchen eine Restitution zu erlangen wäre, mit einer Klage verfolgt werden können. Es ist aber auch kein Grund vorhanden, den älteren Sprachgebrauch, welcher auf geschichtliche Verhältnisse hinweißt, die für uns keine Bedeutung haben, noch ferner beizubehalten, vielmehr kann es nur das Richtige seyn, solche Ausdrücke zu entfernen, welche die rechtliche Ansicht der Gegenwart von den rechtlichen Verhältnissen nicht richtig bezeichnen.

Zweites Buch.

Personen=Recht.

§. 16.

Uebersicht.

Unter Person im engern und eigentlichen Sinne des Wortes verstehen wir hier jedes menschliche Wesen, und brauchen nicht erst hinzuzufügen, insofern es ein Subject von Rechten ist. Denn, menschliche Wesen, welche ganz rechtlos wären, giebt es in dem jetzigen Rechtszustande gar nicht. Die Darstellung der Rechtsgrundsätze, welche sich zunächst und unmittelbar auf die Person beziehen, persönliche Eigenschaften und persönliche Rechte zum Gegenstande haben, bildet das Personenrecht. Wenn auch in diesem Theile des Rechtssystems hie und da der Zusammenhang es erfordert, daß von Vermögensrechten und den einzelnen Arten derselben geredet werde, so geschieht dies nur auf eine beiläufige und untergeordnete Weise. Als die wichtigsten rechtlichen Verhältnisse und als die Hauptmaterien, welche dem Personenrechte angehören, treten überall drei hervor: nämlich: die Ehe, das rechtliche Verhältniß zwischen Eltern und Kinder, und die Vormundschaft. Jedem dieser drei Verhältnisse soll nun, und zwar in der angegebenen Ordnung, ein besonderer Abschnitt gewidmet werden. Es giebt aber außerdem eine Reihe von Thatsachen und Verhältnissen, welche theils als Bedingungen der Persönlichkeit anzusehen sind, theils rechtliche Verschiedenheiten unter den Personen hervorbringen und auf die Rechte der Individuen einen erheblichen

Einfluß äußern. Die Lehre von den solchergestalt im Personen-Rechte in Betracht zu ziehenden Thatsachen und Verhältnissen wird zweckmäßiger Weise den andern Lehren voranzustellen seyn. Sonach rechtfertigt sich die im Folgenden angenommene Eintheilung dieses zweiten Buchs in vier Hauptabschnitte, als erschöpfend und angemessen.

Erster Abschnitt.

Von den Personen und den rein=persönlichen Rechten im Allgemeinen.

§. 17.

Die Gründe der rechtlichen Verschiedenheit unter den Individuen.

Die mancherlei allgemeinen Verhältnisse und Thatsachen, welche die Rechte der Personen näher bestimmen und in diesem ersten Abschnitt zu behandeln sind, glauben wir passend auf sechs Classen zurückführen und nach einer natürlichen Ordnung dergestalt abhandeln zu können, daß im ersten Kapitel die natürlichen Zustände betrachtet werden, welche auf den Umfang der bürgerlichen Rechte einen Einfluß äußern. Nachdem hier von den Grundbedingungen aller Persönlichkeit gehandelt ist, sind die rechtlichen Verschiedenheiten anzugeben, welche unter den Individuen durch Verschiedenheit des Geschlechts, des Alters, der körperlichen und geistigen Gesundheit, durch Vermögensumstände, durch Heimath und Wohnort begründet werden. Im zweiten Kapitel soll von dem Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden; im dritten Kapitel von der bürgerlichen Wirkung der Religionsverschiedenheit; im vierten Kapitel von der Verschiedenheit der Stände; im fünften Kapitel von der bürgerlichen Ehre und dem Range und im sechsten Kapitel endlich von Verwandtschaft und Schwägerschaft

und deren allgemeinen rechtlichen Wirkungen gehandelt werden. In Beziehung auf das letztere Verhältniß wird es bloß der Bemerkung bedürfen, daß Verwandtſchaft und Schwägerſchaft eben ſowohl Folgen einer außerehelichen Geſchlechtsgemeinſchaft als des ehelichen Lebens ſeyn können, und daher am paſſendſten in dem erſten Abſchnitte abgehandelt worden.

Erstes Kapitel.

Von den rechtlichen Einflüssen natürlicher Zustände.

§. 18.

Die Grundbedingungen der Persönlichkeit.

Obgleich schon im Allgemeinen bemerkt worden ist, daß jedes menschliche Wesen rechtsfähig und im juristischen Sinne des Wortes für eine Person zu achten sey, so bedarf doch dieser Satz einer näheren Bestimmung, da allemal die Frage aufgeworfen werden kann, was zum Character eines menschlichen Wesens im juristischen Sinne des Wortes gehöre. 1) In gewisser Beziehung gilt schon die Leibesfrucht oder der noch ungeborene Mensch (foetus, embryo) zu den Rechtssubjecten. Nicht nur wird das Leben der Ungeborenen durch Strafgesetze gegen rechtswidrige Verletzungen geschützt [1]), und es wird durch gesetzliche Gebote für die Erhaltung ihres Lebens gesorgt [2]), sondern es ist auch Regel, daß

---

1) Hieher gehört die gesetzliche Strafbestimmung wider die Abtreibung der Leibesfrucht (Peinliche Gerichtsordnung Art. 133), so wie es eine Folge des angegebenen Grundsatzes ist, daß die Hinrichtung schwangerer Weiber und überhaupt die Vollziehung aller Strafen, welche der Leibesfrucht nachtheilig werden können, bis nach erfolgter Entbindung aufgeschoben werden.

2) Z. B. durch die Vorschrift, daß keine gestorbene Wöchnerin begraben werden darf, ehe das Kind von ihr genommen ist. Diese in l. 2. D. de mortuo inferendo enthaltene Vorschrift soll ursprünglich durch ein Gesetz des Römischen Königs Numa eingeführt seyn.

als der Anfang der Rechtsverhältnisse, in welche Kinder demnächst bei ihrer Geburt eintreten würden, die Zeit des Empfängnisses angesehen wird, so daß die etwanigen Rechtsverlüste, welche den Vater oder die Mutter während der Zeit treffen möchten, da das Kind noch im Mutterleibe ist, die persönlichen Rechte des Kindes gar nicht berühren [3]). Es ist endlich ein anerkannter Grundsatz, daß dasjenige Vermögen, welches dem Kinde bei seiner Geburt zufallen würde, einstweilen aufbewahrt wird, bis es durch die Geburt sich entscheidet, ob der Vermögenserwerb von Seiten des Kindes wirklich Statt finden soll oder nicht [4]). Was übrigens den rechtlichen Schutz betrifft, welchen die Gesetze den Ungeborenen gegen gewaltsame Verletzungen zusichern, so ist es bemerkenswerth, daß dieser Schutz nicht nur weniger stark ist, als in Betreff der schon Geborenen, sondern daß auch, namentlich nach den älteren Gesetzen, in dieser Beziehung ein Unterschied darauf beruht, ob die Leibesfrucht sich in einer früheren oder späteren Periode ihrer Entwickelung befindet [5]).

---

3) Ob ein Kind den Adel oder andere Standesrechte und die Rechte des Indigenats habe oder nicht, ist nach der Zeit der Conception zu bestimmen.

4) So verbleibt die schwangere Wittwe nach dem Tode ihres Mannes einstweilen in dem Besitz der Masse. Sachsenspiegel I, 33. Jütsches Lov I, 3.

5) Nach dem angeführten Artikel 133. der peinlichen Gerichtsordnung trifft diejenigen, welche schwangern Weibsbildern Kinder abtreiben, nicht die Strafe des Mordes, sondern die des Todtschlags, und wenn das Kind noch nicht lebendig war, so soll die Strafe eine noch gelindere seyn. Die peinliche Gerichtsordnung geht nämlich von der bei älteren Physiologen allgemein angenommenen und jetzt noch gewiß bei dem größten Theile des Volkes herrschenden Ansicht aus, daß die Leibesfrucht nicht im Moment der Empfängniß, sondern erst in einer späteren Periode der Schwangerschaft Leben und Seele empfange. Wenn auch die gelehrte Physiologie über die Beseelung der Embryonen gegenwärtig eine andere Theorie aufstellt, so ist doch einleuchtend, daß diese Veränderung in den physiologischen Lehren die ge-

Man kann demnach allerdings wohl behaupten, daß die volle Rechtsfähigkeit erst mit der wirklichen Geburt ihren Anfang nehme. 2) Damit ein Kind als rechtsfähig erachtet werde, gehört nämlich, daß es lebendig zur Welt komme. Die Thatsache, daß ein Kind lebendig zur Welt gekommen ist, kann gegenwärtig durch jeden an sich hinreichenden Beweis in Gewißheit gesetzt werden, und hat ohne Zweifel auch von jeher auf diese Art bewiesen werden können. Denn wenn auch ältere Rechtsquellen die Bedingung aufstellen, daß das Kind die vier Wände beschrieen haben müsse, so ist doch da unstreitig das Geschrei des Kindes bloß als das gewöhnliche, keineswegs aber als das ausschließlich in Betracht kommende Lebenszeichen genannt worden [6]). Der an die Spitze des Jütschen Lovs [7]) gestellte Satz: daß nur das getaufte Kind erbe, kann jeden Falls nicht auf andere Rechtsverhältnisse ausgedehnt, und nicht auf die allgemeine Rechtsfähigkeit bezogen werden. Was die kirchlichen Verhältnisse betrifft, so muß freilich die Taufe, als die Bedingung zur Theilnahme an den Rechten der christlichen Gemeinschaft angesehen und es müßten darnach die ohne Taufe gestorbenen Kinder als Ungläubige angesehen und behandelt werden [8]). In neuern Zeiten hat jedoch eine mildere Praxis unstreitig die

---

setzlichen Bestimmungen über die Art, wie die Strafe der Abtreibung der Leibesfrucht abzustufen sey, keineswegs aufheben oder verändern könne. Vgl. übrigens Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 396.

6) Vgl. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 334. Der Sachsenspiegel I, 33. kann namentlich nicht, wie Schrader im Lehrbuch §. 2. annimmt, so verstanden werden, daß kein anderes Lebenszeichen als das Schreien gelte.

7) Jütsches Lov I, 1.

8) Nach gemeinem Kirchenrecht (*Boehmer* jus eccles. protest. p. 1081; jus parochiale p. 220.) sollten die Leichen ungetaufter Kinder nicht in der geweiheten Erde des Kirchhofes bestattet werden. Vgl. im Uebrigen die Anm. zum 1sten Cap. des Jütschen Lovs in meiner Ausgabe.

ältern strengeren Grundsätze außer Uebung gebracht. In Beziehung aber auf bürgerliche Verhältnisse kommt der Umstand, ob das Kind getauft ist, oder nicht, nur bei der Erbfolge nach Jütschem Lov in Betracht. 3) Außer der lebendigen Geburt wird zur Rechtsfähigkeit menschliche Gestalt des geborenen Wesens erfordert. Mangelt es an diesem Erforderniß, so heißt die zur Welt gekommene Leibesfrucht eine Mißgeburt. Daß der Mangel einiger Gliedmaaßen oder einiger Sinne nicht schon das Wesen einer Mißgeburt ausmache, sagen unsere Rechtsquellen ausdrücklich [9]). Was aber zum Wesen einer Mißgeburt gehöre, haben sie nicht bestimmt. Ohne Zweifel wird indeß der Mangel eines menschlisch gebildeten Kopfes als das wichtigste Kennzeichen angesehen werden müssen. Auf jeden Fall aber ist die Beurtheilung, ob ein geborenes Wesen für eine Mißgeburt zu halten sey, dem beikommenden Gerichte zu überlassen, und eine eigenmächtige Tödtung von Mißgeburten ist allen andern untersagt [10]). 4) Als letztes Erforderniß rechtlicher Persönlichkeit ist endlich noch die Lebensfähigkeit (Vitalität) des Kindes zu nennen. Obgleich neuere Rechtsgelehrte [11]) diese

---

9) Sachsenspiegel I, 4. spricht ausdrücklich einem stummen, ohne Hände und Füße oder blindgebornen Kinde die Rechtsfähigkeit zu.

10) Hebammen-Ordnung vom 18ten Febr. 1765, 4te Abtheilung §. 9: „Mißgeburten sollen so wenig von der Hebamme, als von den Anverwandten getödtet werden, sondern jene, wenn die Mißgeburt nicht gleich wieder stirbt, den Fall der Obrigkeit anzeigen, auch in Absicht der Nothtaufe, mit einer solchen Mißgeburt, dafern sich an derselben die vornehmsten Stücke der menschlichen Gestalt befinden, wie mit andern Kindern, verfahren." Der letzte Theil dieses Paragraphen gehört eigentlich nicht hieher, da derselbe sich offenbar bloß auf mißgestaltete Kinder, aber keinesweges auf eigentliche Mißgeburten bezieht.

11) Thibaut's Pandecten 8te Ausg. §. 121, Mühlenbruch's Lehrbuch des Pandectenrechts I. Bd. §. 177. bemerken mit Recht, daß l. 12. D. de statu hominum keines-

Bedingung der Rechtsfähigkeit nach Römischen Rechte zu bezweifeln angefangen haben, so beruht doch unstreitig die gewöhnlich angenommene Meinung auf andern Rechtsquellen, welche die erwähnte Eigenschaft (Leibhaftigkeit, Gliedmäßigkeit) als Bedingung der Rechtsfähigkeit entweder ausdrücklich nennen, oder deutlich genug darauf hinweisen [12]). Dagegen wird man allerdings einräumen müssen, daß die Lebensfähigkeit eines Kindes nicht nach der Dauer der Schwangerschaft, sondern nach dem Grade der physischen Ausbildung zu beurtheilen ist, wobei es sich von selbst versteht, daß weder körperliche Mißbildung noch die Schwächlichkeit eines neugeborenen Kindes, noch auch organische Fehler, die das Fortleben unmöglich machen, hier in Betracht kommen können [13]). Ueberlebt aber ein zu früh geborenes Kind die normale Zeit, so wird es in keinem Fall als eine unzeitige Geburt angesehen und demselben die Rechtsfähigkeit nicht abgesprochen werden können [14]). Die Lebensfähigkeit eines lebendiggeborenen Kindes, sie mag bei der Geburt vorhanden seyn, oder sich erst späterhin ausweisen, begründet, ohne daß eine weitere Fortsetzung des Lebens erforderlich wäre, an und für sich die Rechtsfähigkeit.

---

wegs den Satz enthalte: ein am 182sten Tage nach der Conception geborenes Kind sey für lebensfähig zu achten, sondern daß die Stelle sich bloß auf die Frage beziehe, ob ein solches Kind für legitim zu halten sey.

12) Sachsenspiegel I, 33. braucht von einem bis zur völligen Reife ausgetragenen Kinde den Ausdruck: Leibhaftig, und der in der peinlichen Gerichtsordn. Art. 131. gebrauchte Ausdruck: Gliedmäßig Kindlein wird wenigstens gemeiniglich auf die Vitalität des Kindes bezogen. Vgl. *de Boehmer* meditationes in C. C. C. ad Art. 131. §. 5.

13) Einzelne neuere Schriftsteller über das Verbrechen des Kindermordes haben dem Begriff der Vitalität, oder der Gliedmäßigkeit, einen so ungebührlich weiten Umfang gegeben. Vgl. Gans über den Kindermord S. 72. und Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechtes §. 237.

14) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. Note 2.

Uebrigens wird hier immer unter Geburt jede Art, wie das Kind zur Welt kommt, und namentlich auch die Entbindung der Wöchnerin durch den sogenannten Kaiserschnitt verstanden. 5) Was das Ende der rechtlichen Persönlichkeit anbetrifft, so hört die Rechtsfähigkeit wiederum mit dem Leben auf. Nach unsern Rechtsbegriffen können Verstorbene oder Leichname nicht als Subjecte von Rechten angesehen werden. Denn wenn auch die Gräber und Leichname der Verstorbenen und selbst die Ehre und der gute Name der Todten rechtlichen Schutz genießen, so sind doch die hier in Betracht kommenden Vergehen nicht als Rechtsverletzungen gegen die Todten, sondern entweder als Störungen der öffentlichen, kirchlichen oder bürgerlichen Ordnung, oder als Beleidigungen der Erben anzusehen [15]). Der Tod eines Menschen ist demnach der Zeitpunct, wo seine bisherigen Rechtsverhältnisse ganz erlöschen, oder auf seine Erben übergehen. Erfolgt der Uebergang des von einem Verstorbenen nachgelassenen Vermögens nicht sogleich nach seinem Tode, so bildet dieses Vermögen, als Erbmasse, bisweiter eine besondere moralische Person. Der Zeitpunct des erfolgten Todes muß, damit die rechtlichen Wirkungen des Todes eintreten können, genügend bewiesen werden. Der Beweis hat hier gewöhnlicher Weise keine Schwierigkeit. Zwei Fälle, in welchen die Sache sich anders verhält, müssen aber besonders hervorgehoben werden. Einmal wenn ein Abwesender, dessen Leben und Aufenthalt unbekannt ist (ein Verschollener), seit so langer Zeit von seinem Wohnorte entfernt bleibt, daß der erfolgte Tod des-

15) Weber über Injurien und Schmähschriften 1ste Abtheil. S. 29. Dänische Schriftsteller und Gerichte sind in Betreff der Injurien gegen Verstorbene viel weiter gegangen. Vgl. Baden juridisk Ordbog I. Bd. s. v. Afdød, auch Oersted's juridisk Archiv 5tes Heft S. 147. Der in dieser letzten Schrift erzählte Fall aus dem Jahre 1805 betrifft eine Schmähung gegen König Friedrich III.

selben mit Grund zu vermuthen ist, und zweitens, wenn es ungewiß ist, wer unter mehreren Verstorbenen zuerst oder zuletzt gestorben ist. Was den ersten Fall betrifft, so hat man seit langer Zeit, mit Rücksicht auf eine Stelle in den Psalmen [16]), die Regel befolgt, daß wenn ein Verschollener das siebenzigste oder achtzigste Jahr erreicht habe, der Tod desselben zu präsumiren sey. Nach den jetzt geltenden Grundsätzen [17]) können Verschollene, wenn sie das siebenzigste Jahr erreicht haben, oder wenn bei der Vollendung des siebenzigsten Jahres seit der Entfernung oder Vermissung des Abwesenden, oder seit der von seinem Leben eingegangenen letzten Nachricht noch nicht volle zehn Jahre verflossen sind, mit Ablauf des achtzigsten Jahres für todt erklärt werden, und zwar ist in der Todeserklärung der letzte Tag des siebenzigsten oder achtzigsten Jahres als der Todestag des Abwesenden zu bezeichnen [18]). Es folgt hieraus, daß ein Abwesender bis zum zurückgelegten siebenzigsten und achtzigsten Jahre, die Präsumtion des Lebens für sich habe, und daß es daher für die rechtlichen Folgen der Thatsache, daß ein solcher Abwesender noch lebe, keines Beweises bedarf [19]). Mit der Vollendung des siebenzigsten oder achtzigsten Jahres tritt aber die entgegengesetzte Präsumtion ein [20]), welche indeß ihre volle rechtliche Wirksamkeit erst dadurch erlangt, daß der Abwesende durch ein öffentliches Proclama aufgefordert werde, und weder der

---

16) Psalm 90. V. 10. „Unser Leben währet siebenzig Jahre und wenn es hoch kommt, so sind es achtzig Jahre."

17) Verordnung vom 9ten Nov. 1798 über die Rechte der Abwesenden.

18) Angeführte Verordnung §. 2 und 3. Durch diese bestimmte Vorschrift ist die gemeinrechtliche Controverse über diesen Punct klar entschieden, über welchen sonst zu vergleichen ist: Cropp und Heise juristische Abhandlungen II. Bd. S. 115 u. f.

19) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 210.

20) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838.

Abwesende noch Jemand von seinetwegen sich darauf meldet[21]). Nach den früherhin geltenden Bestimmungen konnten die sonstigen nächsten Erben, die einem Abwesenden zugefallene Erbschaft gegen genugsame Caution de restituendo sich ausliefern lassen und behielten dieselben, wenn der Abwesende sich innerhalb dreißig Jahre nicht meldete[22]). In diesem Fall hatte demnach der Tag, an dem die Erben den Antheil des Abwesenden in Empfang nahmen, die Wirkung des Todestages. Es ist dieser Satz des älteren Rechtes aus dem Grunde zu bemerken, weil ohne Zweifel noch gegenwärtig in den Schuld- und Pfandprotocollen manche Cautionen wegen Restituirung solcher Erbschaften notirt stehen, bei deren etwaniger Delirung es nach den Grundsätzen des älteren Rechtes zu verhalten ist. Von diesen Regeln über die Todeserklärung eines Abwesenden findet in den Fällen eine Ausnahme Statt, wenn ein Abwesender unter besonderen Umständen, mit Rücksicht auf vorhandene Beweisthümer oder Vermuthungsgründe, welche eine moralische Gewißheit seines Ablebens bewirken, vor seinem siebenzigjährigen Alter für todt gehalten wird. Die Todeserklärung kann dann zwar ohne Abwartung einer längeren Frist erfolgen, jedoch nur von den Oberdicasterien, oder mit deren einzuholender Genehmigung erfolgen[23]). Da in solchen Fällen allemal ein Proclama an den Abwesenden erlassen werden muß, so wird der Tag, an welchem das Proclama abläuft, als der Todestag des Abwesenden anzusehen seyn[24]).

---

21) Dies Proclama kann zwar nach Vollendung des siebenzigsten Lebensjahres erlassen, wenn aber die Präsumtion des erfolgten Todes erst mit Vollendung des achtzigsten Lebensjahres eintritt, so muß mit der Todeserklärung bis dahin gewartet werden. Verordnung vom 9ten Nov. 1798 §. 2 u. 3.

22) Verordnung vom 31sten Oct. 1740. C. C. H. I. Bd. S. 159 u. f.

23) Verordnung vom 9ten Nov. 1798 §. 8.

24) Nach dem Patent vom 4ten April 1797, betr. die Einschränkung der Förmlichkeiten in Präclusionsfällen.

Diese letzten Bestimmungen finden besonders Anwendung auf solche Seefahrer, die nur kurze Reisen machen, und höchstens in einigen Monaten zurückzukehren beabsichtigen [25]). Was den zweiten Fall betrifft, so kann, wenn Mehrere gleichzeitig versterben, über die Priorität des Todes um so leichter Zweifel entstehen, weil es dabei in manchen Fällen nicht bloß darauf ankommt, den Todestag, sondern auch selbst die Todesstunde zu ermitteln. Für das Verhältniß von Ascendenten und Descendenten stellt das Jütsche Lov [26]) die Vermuthung auf, daß die Descendenten vor den Ascendenten gestorben sind. Das Jütsche Lov enthält aber über die Priorität des Todes keine andere Bestimmungen, und aus der angeführten ein allgemeines Princip zu abstrahiren, möchte bedenklich seyn. Im Gebiet des gemeinen Rechtes kommt die Präsumtion des Römischen Rechts, daß die Unmündigen vor den Mündigen gestorben sind, und daß mündige Descendenten die Ascendenten überlebt haben, zur Anwendung [27]). In Ermangelung gesetzlicher Präsumtionen über diesen Punct muß der Beweis des später erfolgten Todes einer Person auf die gewöhnliche Weise geführt werden, so daß ohne diesen Beweis alle durch den später erfolgten Tod eines Menschen bedingten Rechte nicht wirksam werden können. Sobald übrigens der Tod eines Menschen constatirt ist, treten die rechtlichen Folgen desselben

---

25) Den Ständeversammlungen ist im Jahre 1838 der Entwurf zu einem Patente, enthaltend ergänzende Vorschriften zu der Verordnung vom 9ten Nov. 1798, vorgelegt worden, welches genauere Bestimmungen über die Todeserklärung solcher Seefahrer enthalten soll. Schleswigsche Ständezeitung S. 15, Holsteinische Ständezeitung S. 132.

26) Jütsches Lov I, 1. Kap. 2 u. 3. Diese Stelle spricht zwar nur von Aeltern und Kindern, muß aber in dem angegebenen allgemeineren Sinne aufgefaßt werden, da nach der üblichen Erklärung des Jütschen Lovs I, 2, 4. in der auf- und absteigenden Linie das Repräsentationsrecht gilt.

27) Mühlenbruch a. a. O. §. 185.

ein, wenn gleich anstandshalber eine Weile gewartet wird, ehe, in Betreff des Nachlasses, andere Maaßregeln vorgenommen werden, als solche, die zur Conservation der Masse erforderlich sind. Die bei einigen Rechtsgelehrten [28]) vorkommende Behauptung, daß nach einem alten Glauben die Verstorbenen noch dreißig Tage nach dem Tode als lebend betrachtet worden wären, beruht auf einem Mißverstande [29]). Die Lehre von der wahrscheinlichen oder mittleren Lebensdauer der Menschen, auf welche bei manchen neueren Rechtsinstituten wie bei Leibrenten, Wittwencassen und Lebensversicherungen besondere Rücksicht zu nehmen ist, beruht auf keiner gesetzlichen Bestimmung, sondern auf Resultaten der Erfahrung, und gehört aus dem Grunde nicht hieher [30]).

§. 19.

Natürliche Zustände, welche auf den Umfang der Rechte Einfluß haben. 1) Verschiedenheit des Geschlechts.

Der Umfang der Rechtsfähigkeit, welcher einem menschlichen Wesen zukommt, kann sowohl in Betreff der Rechte

---

28) Danz Handbuch des deutschen Privatrechts III. Bd. S. 5 u. f. Mittermaier's deutsches Privatrecht 5te Ausgabe §. 145.

29) Der dreißigtägige Zeitraum, während welcher nach dem Tode eines Verstorbenen alles in statu quo bleiben sollte, war in vielen Ländern die gewöhnliche Dauer der Seelenmessen, welche mit zu den Begräbnißfeierlichkeiten gehört. Daß in dieser Zeit der Erbe nicht verklagt und kein Erbtheilungsgeschäft vorgenommen werden konnte, war eben so natürlich, als wenn man jetzt dergleichen Geschäfte nicht vornimmt, so lange die Leiche über der Erde steht. Vgl. *Dreyer* de usu genuino juris anglo-saxonici in explicando jure cimbrico et saxonico pag. 108. seq.

30) Wichtige Schriften hierüber sind: Casper die wahrscheinliche Lebensdauer des Menschen, Berlin 1835. Moser die Gesetze der Lebensdauer, Berlin 1839. Vgl. auch mehrere hieher gehörige Bemerkungen im Staatsb. Mag. VI. Bd. S. 211 und X. Bd. S. 116 u. f.

selber, als in Beziehung auf die eigene Ausübung derselben ein verschiedener seyn und wird insbesondere durch verschiedene natürliche Zustände und Verhältnisse näher bestimmt. Zuerst kommt hier die Verschiedenheit des Geschlechts in Betracht. Die meisten unserer Rechtsquellen beachten bloß den Fall eines entschiedenen Geschlechts, und erwähnen nur der männlichen und weiblichen Personen. Ob der Sachsenspiegel der Zwitter erwähnt, ist zweifelhaft[31]), gewiß jedoch, daß in der Praxis an eine solche Geschlechtsbeschaffenheit keine besondere rechtliche Nachtheile mehr geknüpft sind. Im Fall des Vorkommens wirklicher Zwitter ist die gemeinrechtliche Regel, daß das vorherrschende Geschlecht über die Rechtsverhältnisse entscheide, eine sehr natürliche. Im Allgemeinen sind die beiden Geschlechter, das Männliche und das Weibliche, in rechtlicher Beziehung für gleich zu halten. Doch leidet diese Regel in Betreff des weiblichen Geschlechts, manche, ungeachtet die rechtlichen Beschränkungen des weiblichen Geschlechts nach und nach immer mehr verschwunden sind, noch gegenwärtig fortdauernde Ausnahmen, von welchen folgende die wichtigsten sind. 1) Sind die Weiber zur Verwaltung richterlicher und obrigkeitlicher Aemter unfähig. In Erwerbung und Ausübung der in der gutsherrlichen Gewalt liegenden Rechte sind indeß Frauenspersonen auf keine Weise beschränkt, und in den erhaltenen Klöstern verwalten die Vorsteherinnen und Conventualinnen sogar einzelne richterliche und obrigkeitliche Geschäfte ausschließlich. 2) Es sind ferner die Weiber ebenfalls von kirchlichen Aemtern ausgeschlossen, und namentlich zum Empfang der kirchlichen Weihe unfähig[32]).

---

31) Im Sachsenspiegel I, 4. kommt das Wort Altvil vor. Vgl. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 409. Diese altvile sollten als unfrei und erbunfähig gelten.

32) *G. L. Boehmer* princ. juris canonici §. 93.

3) Zu Gemeindeämtern [33]) und zu den Stellen von Mitgliedern der Ständeversammlungen [34]) sind Frauenspersonen nicht nur nicht wählbar, sondern in dieser Beziehung auch von aller Wahlberechtigung ausgeschlossen. 4) Auch giebt es eine Reihe von Geschäften, wie die Advocatur, die Procuratur, das Notariat, Curatelen, die alle als nur für Männer geeignet (als officia, munera virilia) angesehen werden und Weibern nicht übertragen werden sollen. Dasselbe gilt von Vormundschaften, wenn nicht besondere Ausnahmen gestattet sind. Als Testamentszeugen und überhaupt in allen den Fällen, wo Solennitätszeugnisse erforderlich sind, werden allein Männer zugelassen, nur mit der Ausnahme, daß Frauenspersonen eben so gut wie Männer Taufzeugen seyn können. In Betreff der Zeugnisse, die lediglich zum Beweise dienen sollen, wird jetzt zwischen Männern und Weibern im Allgemeinen gar kein Unterschied gemacht [35]). Von der Vornahme der Nothtaufe sind zwar die Weiber nicht absolut ausgeschlossen. Indeß schreibt das Jütsche Lov [36]) ausdrücklich vor, daß Frauenspersonen diese Handlung nur insofern vornehmen dürfen, als dazu keine Männer zu haben sind und auf gleiche Weise wird es in Fällen der Art wohl überall gehalten. 5) Eine wichtige Beschränkung der Weiber in privatrechtlichen Verhältnissen entsteht durch die gesetzliche Vorschrift, daß Frauenspersonen viele rechtliche Geschäfte nur unter Beistand eines

---

33) Z. B. Reglement für die öconomische Verwaltung der Stadt Plön vom 26sten Juni 1824 §. 7, und auf ähnliche Weise in den andern Stadtreglements. System. Samml. der Verordn. V. Bd. S. 176. Diese Vorschrift bezieht sich zwar nur auf die Wahl der deputirten Bürger. Aehnliches gilt aber von allen Gemeindeämtern.

34) Verordnungen wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1834 §. 3 u. 4.

35) Ehemals war es nach einigen Statuten anders und die Zulassung der Weiber als Beweiszeugen beschränkt. Nach das alte lübische Recht S. 571. Sachsenspiegel I, 33. Vgl. Mittermaier deutsches Privatrecht §. 56. Note 5.

36) Jütsches Lov I, 4. §. 4.

Geschlechtsvormundes eingehen können. Von dieser Geschlechtsvormundschaft (cura sexus) wird im Kapitel von der Vormundschaft gehandelt werden [37]). 6) Wichtige Beschränkungen der Rechte des weiblichen Geschlechts in Verhältniß zum weiblichen kommen im Erbrechte vor, indem bisweilen die Männer unbedingt den Weibern vorgehen oder auch eine geringere Erbportion erhalten. Die im neuern lübschen Rechte enthaltene Beschränkung der Frauenspersonen in Betreff der Befugniß, Testamente zu errichten, ist in den Herzogthümern niemals in Gebrauch gewesen [39]). 7) Auf der anderen Seite erscheinen aber auch die Frauenspersonen, in einiger Beziehung, als vor den Männern begünstigt. So tritt z. B. in einzelnen Verhältnissen die Rechtsfähigkeit der Frauenspersonen früher ein als die der Männer; die Frauenspersonen sind von rein-persönlichen Staats- und Gemeindediensten befreit, und das gemeine Recht gewährt ihnen besondere weibliche Rechtswohlthaten, von denen am gehörigen

---

37) Was vorher bemerkt worden ist, daß den Weibern bei den Wahlen der Ständemitglieder weder Wahlberechtigung noch Wählbarkeit eingeräumt ist, kann schwerlich als eine Folge der gesetzlichen cura sexus angesehen werden. In §. 3. der Verordnung vom 15ten Mai 1834 ist zwar in der hier zur Frage stehenden Bestimmung die gesetzliche Curatel erwähnt, aber ohne Zweifel bloß um die Frauenspersonen indirect zu bezeichnen, nicht aber um den Grund der Beschränkung anzugeben. Bei Predigerwahlen wenigstens wird die Wahlberechtigung den selbstständigen Frauenspersonen nicht bestritten.

38) Nach dem Sachsenspiegel I, 17. §. 11. stehen die Frauenzimmer den Männern in der Beerbung von Eltern, Geschwistern und Kindern nach, welches freilich in dem Maaße nicht mehr gilt. Die Schleswigschen Verordnungen über die Erbfolge in die Feste- und Bondengüter vom 14ten April 1766 §. 2, 5 u. 6. und vom 18ten Jan. 1777 §. 2. geben dem männlichen Geschlechte einen Vorzug vor dem weiblichen. Nach dem Jütschen Lov erhalten die Frauenspersonen in der Regel nur halbe Erbportion in Vergleich mit Männer.

39) Lübsches Recht II, 1. Art. 10 u. 14. Vgl. Hach über Verfügungen auf den Todesfall nach lübischem Recht. Lübeck 1827.

Orte wird gehandelt werden. 8) Bei Eidesleistungen kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß die Form dieser Handlung bei Weibern eine andere ist als bei Männern [40]). Zwar ist die Stellung des weiblichen Geschlechts im Laufe der Jahrhunderte eine andere und die Zurücksetzung desselben in Verhältniß zum männlichen Geschlechte eine geringere geworden. Diese allerdings merkwürdige Veränderung ist indeß in den öffentlichen Rechtsverhältnissen nicht sehr merklich. Denn die Ausschließung oder die Befreiung des weiblichen Geschlechts von öffentlichen Geschäften ist, wie sie denn auch unstreitig in der natürlichen und sittlichen Bestimmung des Weibes ihren Grund hat, im Allgemeinen immer dieselbe geblieben. Was die privatrechtlichen Verhältnisse betrifft, so zeigt sich die eingetretene Veränderung hauptsächlich bei der Geschlechtsvormundschaft und bei dem Erbrechte der Frauenspersonen. Das in dieser Beziehung geschichtlich Bemerkenswerthe wird daher am passendsten in diesen speciellen Abschnitten bemerkt werden. Bei der jetzt noch obwaltenden Verschiedenheit in den rechtlichen Verhältnissen der beiden Geschlechter wird es übrigens keinen Zweifel leiden können, daß eine wissentliche und absichtliche Verheimlichung des wahren Geschlechts einer Person als unzulässig zu betrachten ist. Sollte sich, nachdem eine Person zu dem einen oder dem andern Geschlechte ist gerechnet worden, ein Irrthum in Betreff des Geschlechts ergeben, und dadurch eine Veränderung des Namens und der Bekleidungsweise erforderlich werden, so ist ohne Zweifel eine eigenbeliebige Veränderung in dieser Beziehung als unzulässig zu betrachten, und es wird erforderlich seyn, daß die Obrigkeit nach vorausgegangener Untersuchung die Veränderung verfüge [41]).

---

40) Röslin von besondern weiblichen Rechten I. Bd. S. 19.

41) In Betreff der Namensänderung liegt dies in der Verfügung vom 30sten Juli 1812. Nach gemeinem Rechte ist zwar

§. 20.

2) Rechtlicher Einfluß der Altersverschiedenheit.

Da die körperlichen und geistigen Kräfte des Menschen sich nur sehr allmählig entwickeln und erst verhältnißmäßig spät zur vollständigen Ausbildung gelangen, so muß auch für die rechtlichen Verhältnisse das Alter ein sehr einflußreiches Moment seyn. Die wichtigste durch das Alter begründete Verschiedenheit zwischen den Landeseinwohnern ist der zwischen Unmündigen und Mündigen, oder Volljährigen. Nach älterem Rechte blieben die Frauenspersonen unter einer beständigen Vormundschaft, und nur die Personen männlichen Geschlechts wurden im eigentlichen Sinne mündig [42]). Dies hat längst aufgehört [43]) und gegenwärtig heißen mündig alle

überhaupt eine willkührliche Namensänderung ohne rechtswidrige Absicht nicht unzulässig oder strafbar. Dieser gemeinrechtliche Grundsatz ist aber durch die angeführte Verfügung für beide Herzogthümer abgeändert. Dies scheint in der Entscheidung des Holst. Obergerichts (Schlesw. Holst. Anzeigen für 1839 S. 271.) nicht beachtet zu seyn.

42) Mündig ist ohne Zweifel nicht von Mund abzuleiten, obgleich man sagen könnte, daß das Wort passend diejenigen bezeichne, welche selbst für sich sprechen können, gleichsam mundfertig geworden sind, wie in einigen Gegenden Deutschlands diejenigen, welche unter Curatel kommen, mundtodt heißen. Es bildete dann mündig den Gegensatz zum lateinischen infans. Im Isländischen heißt aber mund: Hand, manus, welche Worte in allen Sprachen bildlich gebraucht werden, um Gewalt, Herrschaft, Schutz zu bezeichnen. Wahrscheinlich hat die deutsche Sprache ehemals ein ähnliches Wort in gleicher Bedeutung gehabt. Mündig sind darnach diejenigen, die sich selbst schützen können, qui in suam tutelam venerunt. Die letztere Erklärung ist wohl die richtigere. Im alten Dithm. Landrecht kommt statt mündig auch vormünder vor.

43) Die letzte Spur dieses älteren Grundsatzes ist verschwunden in Folge der Resolution vom 7. Sept. 1767, betr. die Volljährigkeit der Frauen in Tondern und Burg auf Fehmern. In Tondern hatte man bis dahin die Frauenspersonen unter einer beständigen Vormundschaft gehalten.

Personen männlichen oder weiblichen Geschlechts, welche nicht mehr unter Vormundschaft stehen, sondern in eigener Person ihre Güter verwalten können, insofern nicht Frauenspersonen etwa eines Curators bedürfen. Der ehemals in den verschiedenen Landestheilen sehr verschieden bestimmte Mündigkeitstermin ist durch die neueste Gesetzgebung [44]) ein gleichförmiger geworden, und die Volljährigkeit tritt allenthalben für Personen beiderlei Geschlechts mit dem vollendeten einundzwanzigsten Jahre ein. Auch kann dieser Termin der Mündigkeit von Eltern und Erblassern nicht mehr verlängert werden [45]), ausgenommen in Ansehung desjenigen Vermögens, welches jemand einer reinen Liberalität seiner Eltern und Erblasser verdankt [46]). Den Obrigkeiten ist aber nach wie vor die Befugniß geblieben, bei majorenn gewordenen Personen, die ihren Sachen vorzustehen nicht im Stande sind, einige Zeit nach erreichter Volljährigkeit, die Vormundschaft fortdauern zu lassen [47]). Auf der andern Seite kann aber auch die Zeit der Mündigkeit durch keine Privatdisposition abgekürzt werden [48]). Es ist dazu allemal eine Volljährigkeitserklärung (venia aetatis) erforderlich, und diese bei der

---

44) Verfügung vom 24sten Oct. 1837, betr. die Einführung eines allgemeinen Volljährigkeitstermins für alle Theile der Herzogthümer Schleswig und Holstein.

45) Nach dem ältern Rechte war es den Eltern und Erblassern gestattet, den terminum minorennitatis bis zur Vollendung des fünfundzwanzigsten Jahres auszusetzen. Verordnung für Schleswig vom 27sten April 1767. Aehnliches galt in allen Districten des Landes.

46) Verordnung vom 24sten Oct. 1837 §. 4.

47) Schleswigsche Vormünderverordnung vom 19ten März 1742 §. 25. und Holsteinische Vormünderverordnung vom 13. Sept. 1743 §. 26.

48) Ausdrücklich ist dies ausgesprochen in der Verordnung für Schleswig vom 27sten April 1767 und für Dithmarschen vom 27sten Juli 1774 §. 4. Unstreitig liegt dies auch in §. 3. der Verordnung vom 24sten Oct. 1837.

Kanzelei nachzusuchen [49]). Frauenzimmer indeß werden auch vor vollendetem einundzwanzigsten Jahre durch Eingehung der Ehe mit einem mündigen Manne mündig, und bleiben mündig, auch wenn die Ehe aufgehoben wird, bevor die Frau das einundzwanzigste Jahr zurückgelegt hat [50]). Die angeführte Bestimmung über den gegenwärtigen Mündigkeitstermin findet auf die Mitglieder des landesherrlichen Hauses, welche hier in den Herzogthümern leben, keine Anwendung. In Ansehung ihrer ist das ältere Recht unverändert geblieben. Die Mündigkeit dieser Personen tritt daher in Schleswig mit dem vollendeten achtzehnten Jahre, in Holstein für den regierenden Herrn auch mit dem vollendeten achtzehnten, für die übrigen Mitglieder seines Hauses aber mit dem fünfundzwanzigsten Jahre ein [51]). Vergleicht man mit den jetzt geltenden Bestimmungen über das Alter der Mündigkeit die in älteren Rechtsquellen enthaltenen Grundsätze, so ergiebt sich daraus die sehr bemerkenswerthe Thatsache, daß die Unmündigkeitstermine im Laufe der Zeiten allmählig immer verlängert worden sind. Nach dem alten Dithmarscher Landrecht wurde

---

49) Verordnung vom 24sten Oct. 1837 §. 3. Die durch das Dithmarscher Landrecht Art. 24. §. 3. eingeräumte und in der Verordnung vom 27sten Juli 1774 bestätigte Befugniß der Dithmarsischen Gerichte, veniam aetatis zu ertheilen, ist durch die Verordnung vom 24sten Oct. 1837 aufgehoben.

50) Angeführte Verordnung §. 2. Der Grundsatz ist übrigens ein alter, und bereits in dem Rescript für Eiderstedt vom 16ten Juli 1772, so wie in der Verfügung vom 11ten Mai 1822 ausgesprochen.

51) Vgl. oben im II. Bande S. 180 u. 181, imgleichen S. 197. Möglich wäre es jedoch, daß auch in Holstein in Folge der im Sonderburgischen Hause geltenden Hausgesetze die Mündigkeit mit Vollendung des achtzehnten Jahres beginnt. In der Fideicommißstiftung der Herzogin Louise Auguste von Augustenburg, betr. das Gut Noer von 1837 ist bei Erwähnung des Mündigkeitstermins auf ein Hausgesetz Bezug genommen.

ein Knabe mit elf Jahren und sechs Wochen mündig, durfte indeß Landveräußerungen vor dem achtzehnten Jahre nicht vornehmen [52]). Nach dem Sachsenspiegel hörte die Unmündigkeit mit dem zwölften Jahre auf, jedoch galten noch gewisse Beschränkungen der mündig gewordenen Personen bis zum vollendeten einundzwanzigsten Jahre, welches in der Folge der allgemeine Mündigkeitstermin in den Ländern des Sächsischen Rechtes ward, und nun bei uns die allgemeine Regel für das ganze Land geworden ist [53]). Das Jütsche Lov läßt im Allgemeinen die Unmündigkeit mit dem funfzehnten Jahre endigen, jedoch die Vormundschaft in gewissen Beziehungen bis zum achtzehnten Jahre fortdauern [54]), und die Praxis der späteren Zeit hat das achtzehnte Jahr, da wo das Jütsche Lov galt, als den allgemeinen Unmündigkeitstermin angenommen [55]). Das neuere Dithmarscher Landrecht nahm ebenfalls das achtzehnte Jahr als Grenze der Unmündigkeit an [56]), und durch spätere Verfügungen ward im Herzogthum Schleswig und in Dithmarschen dieser Zeitpunct noch

52) Dithm. Landrecht von 1447 Art. 192, auch Art. 236 u. 237. *Westphalen* mon. ined. III. Bd. S. 1749 und 1753. Der letzte Artikel scheint übrigens in dem Westphalenschen Abdruck fehlerhaft zu seyn. Vgl. überhaupt Kraut die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I. Bd. S. 112 u. f.

53) Der Sachsenspiegel unterscheidet diejenigen, welche zu ihren Jahren und diejenigen, welche zu ihren Tagen gekommen sind. Die Ersteren sind diejenigen, welche das zwölfte, die anderen diejenigen, welche das einundzwanzigste Jahr vollendet haben. Vgl. das Wort Mündigkeit im Register zu Homeyer's 2ter Ausgabe des Sachsenspiegels.

54) Jütsches Lov I, 7. und II, 50. In der letzteren Stelle haben indeß einige Handschriften statt das funfzehnte das vierzehnte Jahr. Vgl. Ancher's Lovhistorie 2te Ausgabe II. Bd. S. 233.

55) Schleswigsche Vormünderverordnung vom 19ten März 1742 §. 24.

56) Dithmarscher Landrecht Art. 19. §. 3.

bis zum Ende des einundzwanzigsten Jahres ausgesetzt [57]). Nach dem alten Lübschen Rechte wurden ursprünglich Jünglinge mit dem achtzehnten Jahre mündig. Aber schon im dreizehnten Jahrhundert wurde in diesem Puncte zu Lübeck das gemeine Recht angenommen und die Zeit der Unmündigkeit bis zum fünfundzwanzigsten Jahre verlängert [58]). Im ehemaligen Schauenburgischen Antheil von Holstein galt in dieser Beziehung ebenfalls das gemeine Recht [59]), nur daß die unter dem jüdischen Gerichte in Altona stehenden Personen mit dem zwanzigsten Jahre mündig wurden [60]). Durch die neueste Gesetzgebung ist nun freilich für die mit Lübschem Recht bewidmeten Städte und für den Schauenburgischen Antheil von Holstein die Zeit der Unmündigkeit abgekürzt worden. Dies scheint aber auch die einzige Veränderung der Art gewesen zu seyn. Sonst hat jede Veränderung in einer Verlängerung der Unmündigkeit bestanden und zwar regelmäßig so, daß der längere Unmündigkeitstermin zuerst nur als eine Ausnahme von der Regel eingeführt und nachher in der Praxis verallgemeinert wurde [61]). Es ward demnach gewöhnlich, wie im Römischen Rechte zwischen Unmündigen und Minderjährigen ein Unterschied gemacht, dessen Wirkungen indeß nicht allenthalben dieselben waren. Auch gegenwärtig wird nicht nur im Altköniglichen Antheil von Holstein, mit Aus-

57) Verordnung für Schleswig vom 27sten April 1767, und Verordnung für Dithmarschen vom 27sten Juli 1774.

58) Das alte Lübsche Recht S. 294, das neuere Lübsche Recht I, 7, 6. hat die Bestimmung wiederholt.

59) Rescript vom 26sten März 1776. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 357.

60) Rescript vom 2ten Sept. 1796.

61) Nur die mehrmals angeführten Verordnungen für Schleswig von 1767 und für Dithmarschen von 1774 und die neueste Verordnung von 1837 machen hievon eine Ausnahme. Alle anderen Rechtsquellen haben gleichsam ein doppeltes Mündigkeitsalter, das eine als Regel, das andere als Ausnahme.

nahme Süderdithmarschens, der gemeinrechtliche Unterschied zwischen Unmündigen und Minderjährigen, je nachdem die Knaben vierzehn, die Mädchen zwölf Jahr alt oder jünger sind, wenigstens in gewisser Beziehung, gesetzlich anerkannt [62]) und allenthalben hat sich im practischen Leben ein ähnlicher Grundsatz geltend gemacht, so daß die Abhängigkeit der Unmündigen von ihrem Vormunde in den spätern Jahren Jahren der Unmündigkeit eine geringere ist. Dies beruht aber zum allergrößten Theile [63]) in dem Maaße auf localer Praxis, daß sich darüber nichts Bestimmtes sagen läßt. Wenn übrigens häufig bemerkt zu werden pflegt, daß die Verschiedenheit unserer Mündigkeitstermine von dem Römischen auf der Verschiedenheit des Climas und namentlich darauf beruhe, daß in dem wärmern Italien der Mensch geistig und körperlich früher zur Reife gelange, so ist diese Erklärung augenscheinlich unrichtig. Denn nach unsern ältern Statuten trat die Mündigkeit eben so früh und zum Theil noch früher ein, als im Römischen Rechte bestimmt ist. Die anfängliche Kürze der Unmündigkeit ist ohne Zweifel daraus zu erklären, daß in den frühesten Zeiten die rechtliche Selbstständigkeit des Einzelnen durch die Macht des Familienbandes weit mehr beschränkt war, als späterhin, und aus diesem Grunde die Beschränkung durch eine Vormundschaft weniger nöthig scheinen mochte. Man kann auch wohl denken, daß die möglichen

---

62) Verordnung vom 21sten Febr. 1752 wegen Einschränkung der den Minderjährigen zustehenden facultatis testandi. Diese Verordnung soll indeß nach einem Rescript vom 20sten März 1752 nicht für Süderdithmarschen gelten.

63) Aus der Verordnung vom 22sten Dec. 1786 §. 4 und 6. geht mit Bestimmtheit hervor, daß Unmündige für sich allein gültige Verlöbnisse eingehen können. Auch ist es eine notorische Praxis, daß minderjährige Dienstboten ohne Beistand ihres Vormundes sich vermiethen können. Beides gilt jedoch nur unter näheren Bestimmungen, die indeß nicht hieher gehören.

Nachtheile einer längern Vormundschaft, wie in den fürstlichen Häusern, für überwiegend angesehen wurden. Auch läßt sich vielleicht sagen, daß in ältern Zeiten die Erziehung der Jugend viel mehr practisch war als späterhin. Die Thatsache, wie sie unbestreitbar vorliegt, hat indeß etwas Räthselhaftes, welches auch unter Berücksichtigung der angeführten Momente nicht vollkommen gehoben wird. Der bisher behandelte Altersunterschied ist zwar bei weitem der wichtigste in rechtlicher Beziehung. Es haben aber außerdem die Gesetze an einer Reihe anderer Altersstufen gewisse rechtliche Folgen geknüpft, oder gewisse Altersstufen zu Bedingungen einzelner rechtlichen Befugnisse gemacht, so daß es passend seyn wird, diese gesetzliche Bestimmungen hier zusammenzustellen. 1) Innerhalb sechs Wochen nach der Geburt soll das Kind getauft werden [64]. 2) Mit dem siebenten Jahre beginnt die Schulpflichtigkeit der Kinder [65]. 3) Der Anfang der Zurechnungsfähigkeit in strafrechtlicher Beziehung richtet sich zwar nicht nach einem bestimmten Alter, sondern nach dem Grade der geistigen Entwickelung des einzelnen Kindes. Indessen enthalten unsere Landesverordnungen die allgemeine Voraussetzung, daß selbst Kinder unter zehn Jahren für zurechnungsfähig gehalten und in Criminaluntersuchung gezogen werden können [66]. Als dasjenige Alter, in welchem regelmäßig die gesetzliche Strafe in vollem Maaße zur Anwendung zu bringen ist, muß wohl das vollendete vierzehnte Jahr angesehen werden [67]. 4) Das

---

64) Verordnungen vom 19ten Juli 1771, 8ten Oct. 1777 und 6ten März 1832.

65) Allgemeine Schulordnung vom 24sten Aug. 1814 §. 31 u. §. 65.

66) Verordnung vom 22sten März 1813 §. 2.

67) Peinl. Gerichtsordnung Art. 164, welcher zwar nur vom Diebstahl handelt, aber allgemein auf alle Verbrechen angewandt wird. Zweifelhaft kann es indeß seyn, ob nicht nach den Particularrechten der Herzogthümer das vollendete funfzehnte Jahr als das Alter der vollen Strafbarkeit anzusehen ist. Im

gesetzliche Confirmationsalter ist für die Knaben das zurückgelegte sechszehnte und für Mädchen das zurückgelegte funfzehnte Jahr [68]). Gleich nach der Confirmation sollen die landmilitairpflichtigen Reserven verpflichtet werden, den Jurisdictionsbezirk nicht ohne Erlaubniß der Obrigkeit zu verlassen [69]), und die zur See-Enrollirung Gehörigen vor der Session den Eid der Treue leisten [70]). 5) Der Umstand, daß die Kinder nicht mehr in Kost und Brod der Eltern sind, sondern einen eigenen Stand ergriffen haben, ist nicht ohne erheblichen Einfluß auf rechtliche Verhältnisse [71]). Ein bestimmter Zeitpunct ist in dieser Beziehung nicht vorgeschrieben. Eine solche Trennung von dem elterlichen Hause wird indeß der Regel nach erst nach der Confirmation eintreten. 6) Die Fähigkeit eine Ehe einzugehen, und einen Eid zu schwören, die sogenannte Ehemündigkeit, Eidesmündigkeit, und Zeugenmündigkeit wird im Allgemeinen mit der Confirmation eintreten, und wo keine Confirmation vorkommt, finden die gemeinrechtlichen Grundsätze ihre Anwendung [72]). 7) Die sogenannte Testamentsmündigkeit ist verschieden bestimmt. Regel-

---

Jütschen Lov II, 50. ist das funfzehnte Jahr genannt und das Kanzeleipatent vom 22sten März 1813, §. 1. scheint eine ähnliche Bestimmung zu enthalten. Ueber die Grundsätze anderer älterer Statute vgl. v. Schirach's Criminalrecht I. Bd. S. 130 u. II. Bd. S. 242.

68) Verfügungen vom 20sten Dec. 1799 u. 13ten Nov. 1804.

69) Patent vom 3ten Dec. 1803 und Verfügung vom 19ten Mai 1829.

70) See-Enrollirungs-Verordnung vom 17ten April 1838 §. 68.

71) Patent vom 22sten Nov. 1836, betr. die Heimathsrechte der Kinder.

72) Für die Ehe ist es das zwölfte und vierzehnte Jahr, die Eidesmündigkeit tritt mit dem vollendeten vierzehnten Jahre ein, und darnach muß sich auch die sogenannte Zeugenmündigkeit richten, wenn nicht durch besondere Ausnahmen ein späteres Alter bestimmt ist. Vgl. Glück's Commentar XXII. Bd. S. 151 und Franke's der gemeine deutsche Schleswig-Holsteinische Civilproceß I. Bd. S. 371.

mäßig können nur mündige Personen testiren [73]). Im Altköniglichen Antheil von Holstein sind indeß schon die Minderjährigen, wenn sie das sechszehnte Jahr vollendet haben, zur Errichtung von Testamenten befugt [74]). 8) Töchter, die ihr achtzehntes Jahr erfüllt haben, können, wenn die Eltern bei sonst zulässigen Verlöbnissen ihren Consens verweigern, bei den Gerichten auf Untersuchung der Weigerungsgründe und Supplirung des Consenses antragen [75]). Auch soll Niemand, ohne das Alter von achtzehn Jahren erreicht zu haben, als Postillon angestellt werden [76]). 9) Mit dem zwanzigsten Jahre beginnt die Verpflichtung der Landmilitair-Reserven, auf den Sessionen zu erscheinen, wenn gleich gewöhnlicher Weise die Aushebung erst mit dem zweiundzwanzigsten Jahre Statt finden soll [77]). 10) Erst nach zurückgelegtem einundzwanzigsten Jahre können die Candidaten der Rechtsgelehrsamkeit zum juristischen Examen zugelassen werden [78]). 11) Das Examensalter für die Candidaten der Theologie ist auf das vollendete vierundzwanzigste Jahr gesetzt [79]). 12) Die Vollendung des fünfundzwanzigsten Jahres ist erforderlich, um zu einem Predigeramte präsentirt oder berufen zu werden [80]), um bei den Wahlen der ständischen Abgeordneten ein Wahlrecht auszuüben [81]) und um das

---

73) Z. B. Patent für das Herzogthum Schleswig vom 15. April 1786. Daß hiernach Mündigkeit zum Testiren erfordert werde, erhellet daraus, daß eine Frauensperson nur unter Beistand ihres Curators testiren kann.

74) Verordnung vom 21sten Febr. 1752.

75) Verordnung vom 22sten Dec. 1786 §. 2.

76) Verordnung vom 7ten Nov. 1781.

77) Patent vom 6ten Juli 1816.

78) Verordnung vom 18ten Dec. 1795.

79) Verordnung vom 6ten Aug. 1777 §. 5.

80) Angeführte Verordnung von 1777 §. 1.

81) Verordnung wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15. Mai 1834 §. 3.

Amt eines Obergerichts oder Landraths bekleiden zu können [82]). Bei Bauerhufen, die einem unmündigen Erben männlichen Geschlechts zugefallen sind, soll die Dauer der Setzjahre sich, der Regel nach, über das fünfundzwanzigjährige Alter des Anerben nicht hinauserstrecken [83]). 13) Nur diejenigen, welche das dreißigste Jahr vollendet haben, können zu Mitgliedern der Ständeversammlung gewählt [84]) und zu Mitgliedern des Oberappellationsgerichtes ernannt werden [85]). 14) Die See-Enrollirten, welche das sechsunddreißigste Jahr erreicht haben, und sich nicht mehr von der Seefahrt ernähren wollen, können in der Seerolle getilgt werden [86]), und die Landmilitairpflichtigen gehen mit dem fünfundvierzigsten Jahre aus den Reserverollen ganz heraus [87]). 15) Mit dem sechszigsten Jahre [88]) treten gewisse Befreiungen von öffentlichen Lasten und Geschäften ein [89]), so wie auch den sechszigjährigen unter gewissen Verhältnissen andere Begünstigungen eingeräumt sind [90]). 16) Endlich gehören hieher die oben schon vorgekommenen Grundsätze über die

---

82) Instruction für die Oberdicasterien vom 15ten Mai 1834 §. 12.

83) Verordnung vom 22sten Juni 1796.

84) Verordnung wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1834 §. 4.

85) Provisorische Gerichtsordnung vom 15ten Mai 1834 §. 21.

86) See-Enrollirungs-Verordnung vom 17ten April 1838 §. 28.

87) Verordnung vom 15ten Febr. 1808 §. 15. Nach der Landmilitairordnung vom 1sten Aug. 1800 §. 8. fand die Delirung in der Reserverolle nach Vollendung des sechsunddreißigsten Jahres Statt.

88) Ueber die Rechte der Greise vgl. Schrader's Lehrbuch II. Bd. §. 10.

89) Z. B. von der Vormundschaft Dithm. Landrecht Art. 21. §. 7. Vgl. auch Sachsenspiegel I. Buch Art. 42.

90) Vgl. z. B. die gesetzlichen Bestimmungen, betr. die Uebergehung der einzigen arbeitsfähigen Söhne sechszigjähriger Hofbesitzer oben im III. Bde. S. 380.

Todeserklärung des Verschollenen, wenn sie das siebenzigste oder achtzigste Jahr erreicht haben. — Die mit der eingetretenen Mündigkeit erworbene vollständige Rechtsfähigkeit kann durch eine bloße Privatvereinbarung nicht aufgehoben oder beschränkt werden. Das im Jütschen Low [91]) vorkommende Institut der Fleethføring bestand darin, daß Mündige und regelmäßig nur alte Leute sich gegen ausbedungenen lebenslänglichen Unterhalt mit ihrem ganzen Vermögen in die Gewalt und Beschirmung eines Verwandten oder anderer Personen begaben. Diese Uebergabe hatte einen fast gänzlichen Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge [92]), mußte aber auch allemal gerichtlich geschehen, und war ohne diese Form ganz wirkungslos. Zwar kommt in der Schleswigschen Praxis eine sogenannte Fleethføring noch vor. Dies Rechtsgeschäft hat aber mit dem ehemaligen nur den Namen gemein, keinesweges aber die rechtlichen Wirkungen. Die jetzige Fleethføring besteht lediglich in einem eigenthümlichen Alimentationsvertrage, und afficirt die persönliche Rechtsfähigkeit gar nicht. Der Gefleethförte bleibt sein eigner Herr und auch erbfähig, wie denn überhaupt nur das zur Zeit der Uebergabe erworbene Vermögen auf den Annehmer übergeht. Der Fleetføringscontract kann nämlich nicht als eine Art des Erbvertrages angesehen werden. Der Sachsenspiegel [93]) gestattet zwar denen, die über sechszig Jahr alt sind, sich unter Vormundschaft zu begeben, betrachtet aber schwerlich solche bevormundete Alte, als eigentliche Unmündige. Auch gegenwärtig kann die einem Mündigen zukommende Rechtsfähigkeit nur durch eine gerichtliche Curatel aufgehoben oder beschränkt

91) Jütsches Low I, 32. Vgl. auch Ekenberg's Register s. v. Flaethörung.

92) Im Jütschen Lov wird der Gefleethförte (Fleethföring) dem Unfreien gleichgestellt und die Handlung als ein Aufgeben der Freiheit bezeichnet.

93) S. S. I, 42.

werden. Man spricht zwar im gemeinen Leben von einer freiwilligen Curatel [94]). Darunter kann aber rechtlich nichts anders verstanden werden, als die freiwillige Bestellung einer Administration über das ganze Vermögen oder einzelne Theile derselben. Die persönliche Rechtsfähigkeit aber, durch Contracte oder auf andere Weise sich verbindlich zu machen, leidet dadurch gar keine Beschränkung.

§. 21.

3) Einfluß des Mangels körperlicher und geistiger Gesundheit auf rechtliche Verhältnisse.

Zu den natürlichen Zuständen, welche bei rechtlichen Verhältnissen auf mancherlei Weise einwirken, gehöret ferner der Mangel körperlicher und geistiger Gesundheit. Was zuvörderst den Mangel körperlicher Gesundheit betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, daß Leibesgebrechen, körperliche Schwäche und eigentliche Krankheit zur Besorgung rechtlicher Geschäfte und zur Verrichtung von Diensten unfähig machen können, so daß solche krankhafte und gebrechliche Zustände theils von Aemtern ausschließen, theils von öffentlichen Geschäften und Lasten befreien, Versäumnisse entschuldigen, eine Vertretung durch andere nothwendig machen, und auch wohl die Anordnung einer Curatel herbeiführen können. Sie haben indeß in unserm gegenwärtigen Rechte im Allgemeinen auf den Umfang der privatrechtlichen Befugnisse keinen Einfluß, sondern äußern lediglich ihre Wirkung auf die Art und Weise

94) Die Verordnungen, betr. die nähere Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1834 §. 3. scheinen diesen Sprachgebrauch des gemeinen Lebens vor Augen zu haben, wenn sie von einer Dispositionsbefugniß reden, welche weder durch gesetzliche noch durch gerichtliche Curatel beschränkt ist. Nach dem angeführten §. 3. soll die sogenannte freiwillige Curatel die politischen Rechte nicht beschränken.

der Ausübung von Rechten. Der in einigen, jedoch lange nicht in allen [95]) älteren Statuten vorkommende Grundsatz, daß zu rechtsgültigen Verfügungen über das Vermögen unter Lebenden und auf den Todesfall körperliche Gesundheit erforderlich sey [96]), — ein Grundsatz, der sicherlich nicht auf der Voraussetzung beruht, daß Krankheit oder andere körperliche Schwäche zugleich einen Mangel an Verstandeskräften zur Folge habe [97]), sondern auf irgend eine andere Weise zu er=

---

95) Es ist ein Irrthum, wenn Dreyer Einleitung in die Lübschen Verordnungen S. 361. die Schleswigschen Stadtrechte als solche Statute anführt, welche diesen Grundsatz aussprechen. Das alte Schleswigsche Stadtrecht Art. 29. (in welchem übrigens statt libra viri, zu lesen ist libra fori. Vgl. Stb. Mag. IX. Bd. S. 227 u. S. 837.), altes Schleswigsches Stadtrecht Art. 37, Flensburger Stadtrecht Art. 11. betreffen lediglich den sogenannten Erbkauf, wodurch erst die Vererbung des Vermögens möglich gemacht werden sollte. Daß ein solches Geschäft nicht gerade in articulo mortis zugelassen werde, ist höchst natürlich. Auf demselben Grunde beruht der Grundsatz des Canonischen Rechts (*Boehmer* principia juris canonici §. 568.), daß die von einem Kranken geschehene resignatio beneficii nur alsdann gültig seyn soll, wenn der Resignirende den Act noch zwanzig Tage überlebt. Es kann damit auch der Grundsatz des Lehnrechts verglichen werden, daß Lehne, welche dem Heimfall nahe sind, nicht allodificirt werden können.

96) Vgl. Rundes deutsches Privatrecht 5te Ausg. §. 299. der Sachsenspiegel I, 52. §. 2. u. 4. erfordert einen gewissen Grad der Gesundheit zur Gültigkeit von Veräußerungen. Die Vorschrift in den Art. 125. des Dithmarscher Landrechts von 1539, daß Kranke, welche das Abendmahl empfangen haben, nichts veräußern dürfen, ehe sie wieder zur Kirche gewesen sind, wurde schon durch die vorläufige Gerichtsordnung von 1559 wieder aufgehoben. v. Cronhelm historischer Bericht S. 269. Das Lübsche Recht I, 10, 3. gestattet die Disposition über Immobilien nur insofern, als der Eigenthümer zu Wegen und Stegen geht, und seiner Sinnen und Gliedmaaßen mächtig ist. Diese Bestimmung ist aber längst außer Gebrauch.

97) In dem kleinen Kaiserrechte II, 90. ist schon der entgegengesetzte Grundsatz ausgesprochen. Die von Runde a. a. O. und Andern gegebene Er=

klären ist[98]), — ist längst außer Gebrauch. Insofern indeß körperliche Gebrechen sich bei Geschlechtsverhältnissen, als Unfähigkeit zur fleischlichen Beiwohnung oder zur Kindererzeugung (Impotenz) zeigen, sind sie bei der Ehe von wesentlichem Einfluß, und es wird in der Lehre von der Ehe und der Ehescheidung näher davon zu handeln seyn. Hier kann indeß noch bemerkt werden, daß auch in unserm Rechte die Verschnittenen (castrati, eunuchi) unter den Zeugungsunfähigen eine eigene Classe bilden, und unter eigenthümlichen Rechtsgrundsätzen stehen[99]). In rechtlicher Beziehung kommt aber vor allen Dingen die geistige Gesundheit in Betracht, insofern ohne diese die rechtlichen Geschäfte eines Menschen keine Gültigkeit haben, und unerlaubte Handlungen demselben nicht zugerechnet werden können. Welchen Character die Geistes- oder Gemüthskrankheit hat[100]), ob der Wahnsinn ein beständiger ist, oder ob lichte Zwischenräume eintreten, dar-

---

klärung ist insofern unnatürlich zu nennen, als sie der ältern Zeit nicht einmal eine ganz einfache Beobachtungsgabe zutraut. In einem der ältern Rechtsbücher erinnere ich mich auch, zur Widerlegung des im Texte angeführten Grundsatzes, die Bemerkung gelesen zu haben, daß die Veräußerung keine Handlung des Leibes, sondern der Seele sey, worin zugleich eine der angeführten Erklärung entgegenstehende Ansicht liegt.

98) Man kann sich denken, entweder, daß solche Geschäfte, die von Kranken nicht vorgenommen werden sollten, früherhin im Gerichte geschehen mußten, so daß die Kranken schon factisch verhindert wurden, sie vorzunehmen, oder auch daß jene Bestimmungen über das Erforderniß eines gewissen Grades der Gesundheit und über die handgreiflichen Beweise derselben, keinen andern Zweck haben, als Rechtsgeschäfte in articulo mortis zu verhindern. Die Fassung des alten Dithmarscher Landrechts spricht ziemlich stark für die letztere Erklärung.

99) Insofern die Ehen der Castraten nicht bloß nichtig, sondern absolut verboten sind.

100) Mehrere Arten der Gemüthskrankheiten sind genannt in dem Regulativ für die Irrenanstalt zu Schleswig vom 12ten Sept. 1820 §. 1.

auf kommt in rechtlicher Beziehung eigentlich nichts an. Entscheidend sind dagegen, mit Rücksicht auf rechtliche Verhältnisse, die Fragen, ob die Geistes- oder Gemüthskrankheit wirklich in einem solchen Grade entwickelt ist, daß sie dem Menschen den Gebrauch seiner Verstandeskräfte unmöglich macht, und sodann, ob in dem gegebenen Zeitpunct, in welchem die zu beurtheilende Handlung hineinfällt [1]), eine solche Gemüthskrankheit wirklich vorhanden war. Diese Fragen sind thatsächlicher Natur und müssen nach den in jedem einzelnen Fall sich ergebenden Umständen, allenfalls von Aerzten, als Sachverständigen, beantwortet werden. In Rücksicht auf das Vermögen eines Gemüthskranken kann zwar eine Curatel eintreten, und wie diese zu behandeln sey, wird weiter unten vorkommen. Die persönliche Fähigkeit eines Menschen zu rechtlichen Geschäften, und seine Verantwortlichkeit wegen unerlaubter Handlungen hängt aber mit der Curatel über sein Vermögen nicht zusammen, und kann nicht darnach beurtheilt werden, ob eine Curatel angeordnet ist oder nicht. Eine Gemüthskrankheit ist kein rechtliches, sondern lediglich ein factisches Hinderniß der vollständigen Rechtsfähigkeit, und kann nur wirksam seyn, so lange dies factische Hinderniß wirklich besteht. Auch insofern die Gemüthskrankheit solche Maaßregeln erfordert, welche die Person des Gemüthskranken unmittelbar betreffen, z. B. Einsperrung oder Ablieferung an die Irrenanstalt, liegt es in der Natur der Sache, daß, abgesehen von den, durch die Noth des Augenblicks gebotenen, Veranstaltungen jede dauernde Beschränkung der persönlichen Freiheit eines Irren, eine förmliche gerichtliche Untersuchung und Entscheidung erfordert. Bei der großen Wichtigkeit solcher, die Persönlichkeit eines Menschen betreffenden,

---

1) Bei Criminalfällen kommt indeß noch die Zeit der Strafvollziehung in Betracht, da kein für wahnsinnig zu erachtender eine Strafe erleiden kann.

Maaßregeln kann es niemals gebilligt werden, wenn in dieser Beziehung eine laxe Behandlung eintritt, und ohne die erforderlichen gerichtlichen Formen eingeschritten wird. In gewisser Beziehung wird die Verschwendung (Prodigalität) einer Geisteskrankheit gleichgestellt [2]), ist aber nicht nur an sich, sondern auch in rechtlicher Beziehung von dem Wahnsinn wesentlich verschieden. Die Beschränkung der Rechtsfähigkeit, welche bei dem Verschwender eintritt, ist nicht Folge eines physischen, sondern eines rechtlichen Hindernisses. Selbst die entschiedenste und notorischste Verschwendung hat an und für sich eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit nicht zur Folge. Diese tritt vielmehr erst alsdann ein, wenn in Folge einer Prodigalitätserklärung die Vermögensverwaltung dem Verschwender entzogen und einem Curator übergeben wird. In allen Beziehungen welche die Vermögensverwaltung nicht afficiren, behält der pro prodigo Erklärte dieselbe Rechtsfähigkeit wie früher, und die rechtlichen Geschäfte, welche er vornimmt, sind gültig [3]). Daß übrigens die Prodigalitätserklärungen ebenfalls erst nach einer sorgfältig gewissenhaften Untersuchung der Umstände erfolgen können, versteht sich von selbst. Die umsichtigste Beurtheilung ist hier noch um so nothwendiger, da Verschwendung ein so schwankender und unbestimmter Begriff ist, daß er sich nur in der höchsten Allgemeinheit fixiren läßt. Im rechtlichen Sinne des Worts kann als Verschwendung nur ein solches Verhalten angesehen werden, welches in seiner Fortsetzung

---

2) Jütsches Lov I, 28, 6. schließt Verschwender (Herjer) von der Vormundschaft aus, erwähnt aber keiner über sie zu bestellenden Curatel.

3) Er kann z. B. nicht nur gegen baare Bezahlung kaufen, und Sachen, die nicht unter der Verwaltung des Curators stehen, veräußern, sondern auch Verlöbnisse, Contracte wegen Dienstmiethe eingehen. Die Form unserer Prodigalitätserklärungen spricht auch entschieden dafür, daß der pro prodigo Erklärte in Betreff letztwilliger Verfügungen über sein Vermögen nicht beschränkt ist.

eine solche Verminderung des Vermögens zur Folge haben würde, daß der Verschwender am Ende entweder den Mitgliedern seiner Familie oder auch der Armencasse einer Commüne zur Versorgung anheimfallen müßte [4]).

§. 22.

4) Rechtlicher Einfluß der Vermögensumstände.

Der hier zu betrachtende Einfluß, den die Verschiedenheit der Vermögensumstände auf die rechtliche Stellung der Individuen in der bürgerlichen Gesellschaft hat, ist nicht sehr erheblich. Das Institut der Armenversorgung erscheint allerdings als eine unmittelbare Folge des Unterschiedes zwischen Reichen und Armen. Die Lehre davon gehört aber nicht in das Privatrecht. Eben so wenig läßt sich behaupten, daß Armuth oder Unvermögen einen nothwendigen Einfluß im Strafrechte äußere. Zwar ist es eine allgemeine Regel, daß wer verwirkte Geldbußen nicht bezahlen könne, die an die Stelle derselben tretende oder mit derselben alternativ angedrohete Leibesstrafe erleiden müsse (qui non habet in aere, luat in corpore). Da aber der Unvermögende durch Anleihen oder Schenkungen die zum Abtrag der Geldbußen erforderliche Summe auch von andern erhalten kann, so ist es offenbar nicht der Mangel an Vermögen allein, welcher die Anwendung jener Regel bedingt. Dagegen treten allerdings in einigen andern Beziehungen zwischen Armen und Reichen, und selbst zwischen mehr oder minder Vermögenden einige Verschiedenheiten ein. Die Begriffe arm, vermögend, reich sind zwar sehr relativ und wechseln selbst nach den Verhält-

4) Das Dithmarscher Landrecht Art. 19, Eiderstedter Landrecht II, 1, 1; II, 2, 7, Nordstrander Landrecht II, 6, 10. bezeichnen die Verschwender als solche, „die ihre Güter verbringen," „die Verbringer ihrer Güter sind."

nissen, in welchen sie vorkommen [5]); sie lassen sich daher nicht genau bestimmen. Im Allgemeinen kann man aber wohl sagen, daß niemand, welcher Grundstücke besitzt, als arm gelten kann und daß schon jeder Hufner, so wenig das auch im Einzelnen zutrifft, als wohlhabend angesehen wird [6]). Zwischen Armen und Reichen treten nun in folgenden Fällen Verschiedenheiten ein. 1) Bei allen Abgaben und Leistungen, welche nach Vermögen repartirt werden [7]). 2) In Betreff der Proceßkosten genießen die Armen, d. h. solche Unvermögende, die außer ihrem täglichen Unterhalte nichts übrig haben, die Begünstigung des Creditrechts [8]). 3) Auch kommen ziemlich häufig solche Officialgebühren vor, welche mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Vermögensumstände bestimmt sind, auch wohl bei Armen ganz wegfallen [9]). 4) Von gewissen öffentlichen Geschäften sind Unvermögende gesetzlich ausgeschlossen, wie von Vormundschaften [10]), imgleichen von den Aemtern der Kirchenjuraten und

---

5) Der Begriff arm ist ein anderer, wenn von der Armenversorgung und ein anderer, wenn vom Armenrecht im Proceß die Rede ist.

6) Der Besitz eines geringen Wohnhauses schließt wohl nicht den Begriff der Armuth aus.

7) Da in solchen Fällen nicht ganz genau gerechnet zu werden pflegt, so werden selbst Leute von geringem Vermögen dabei leicht ganz übergangen. Einen solchen nennt das Jütsche Lov II, 24. „Oregit-Mann."

8) Ueber das Armenrecht vgl. die Verfügungen vom 21sten Oct. 1746, C. C. H. I. p. 94. und 26sten Juni 1775, imgleichen vom 22sten Juni 1784.

9) So die Begräbnißgebühren in Flensburg nach der Polizei-Ordnung vom 14ten Jan. 1600 Tit. 46, C. St. Sl. II. Bd. S. 293, vgl. auch das Rescript vom 24sten Febr. 1813, betr. die Gebühr für die Vorbereitung der Confirmanden in Segeberg und in Leetzen. Imgleichen ein ähnliches Rescript vom 1sten Mai 1813 für die Gemeine Schlamersdorf. Bei allen nach Procenten bestimmten Gebühren weltlicher Beamten bezahlt der Reichere dasselbe Geschäft theurer als der Aermere.

10) Die Vormünder-Verordnungen vom 19. März 1742 und 13ten Sept. 1743 §. 8. verlangen zu Vormündern wohl angesessene Personen, und wenn das auch nicht immer beobachtet

Kirchspielsmänner [11]) und ähnlichen öffentlichen Officien. 5) In einzelnen Fällen sind gewisse Rechte durch ein bestimmtes Minimum des Besitzes oder Vermögens bedingt, z. B. in einigen Kirchspielen Dithmarschens das Recht zur Theilnahme an den Kirchspiels-Versammlungen [12]) und in Beziehung auf die Wahlen der Abgeordneten zur Ständeversammlung das Wahlrecht und die Wählbarkeit [13]). Auch sind den Fremden, welche ein bestimmtes ihnen selbst gehöriges Vermögen in Grundstücken oder in Häusern, Manufacturen und Fabriken anlegen, die Erwerbung des Indigenatrechts zugesichert [14]). Endlich kann 6) noch bemerkt werden, daß, wie das Maaß des Vermögens im Allgemeinen einen nicht unbedeutenden factischen Einfluß auf den Grad des Ansehens ausübt, den Jemand in der bürgerlichen Gesellschaft erlangt, so in einzelnen Fällen dieser Einfluß eine gesetzliche Anerkennung gefunden hat, daß in einem gewissen Sinne das Vermögen den Rang bestimmt [15]). Eine gesetzliche Anerkennung dieser letzteren Wirkung des Vermögens kommt indeß nur als eine höchst seltene Ausnahme von der Regel vor.

---

werden kann, so ist doch allemal darauf zu sehen, daß die Vormünder genugsames Vermögen haben, um für ihre Verwaltung haften zu können.

11) Vgl. z. B. die Instruction für die Kirchenofficialen in der Probstei Gottorf vom 24sten Febr. 1797, wornach nur Hufner zu solchen Aemtern genommen werden sollen.

12) Siehe oben im II. Bde. S. 294.

13) Verordnungen vom 15ten Mai 1834, betr. die nähere Regulirung der ständischen Verhältnisse §. 13, 14 u. 15.

14) Das Indigenatrecht vom 15ten Jan. 1776.

15) So sollen nach der Flensburger Rangordnung vom 17ten Dec. 1718, C. St. Sl. II. Bd. S. 324, diejenigen Kaufleute, welche 9000 m℔ Lübsch in Vermögen haben, zur ersten Classe der Bürgerschaft gerechnet werden.

§. 23.

5) Von der Anwesenheit und Abwesenheit, dem Wohnorte und der Heimath.

Der Aufenthaltsort einer Person kommt juristisch auf mehrfache Weise in Betracht. Zuvörderst ist Anwesenheit oder Abwesenheit in Beziehung auf den Ort, wo ein rechtliches Geschäft vorzunehmen ist, von rechtlichem Einflusse. Es sind nämlich nicht selten die Verjährungsfristen mit Rücksicht auf Anwesenheit und Abwesenheit verschieden bestimmt, und zwar so, daß gegen Abwesende eine längere Verjährungsfrist läuft wie gegen Anwesende [16]). Auch sind besondere Vorschriften erlassen über das Eintreten obrigkeitlicher Amtspflichten, in Absicht des von Abwesenden zurückgelassenen oder ihnen nach ihrer Entfernung anheim gefallenen Vermögens [17]). Wenn einem Abwesenden eine Erbschaft zufällt, so soll, auch wenn sein Aufenthalt bekannt ist, zur Versiegelung und zu den nothwendigen provisorischen Anstalten geschritten werden [18]). In Betreff des anderweitigen einem Abwesenden zustehenden Vermögens tritt regelmäßig eine obrigkeitliche Vorsorge erst alsdann ein, wenn der Aufenthalt des Abwesenden unbekannt ist, und der Abwesende außerdem nicht selbst wegen der Verwaltung seines Vermögens Verordnung getroffen und Vollmacht zurückgelassen hat [19]).

---

16) Vgl. oben in diesem Bde. S. 72 u. f. Note 25 u. 31. Auch gehört hieher die Bestimmung des gemeinen Rechts, des Dithmarscher Landrechts und der anderen von demselben abstammenden Statute über die erwerbende Verjährung bei Immobilien. Vor dem Kanzeleipatent vom 20sten Juli 1816 war die Frist für die Angabe auf einem Proclame verschieden, je nachdem die Aufgeforderten im Lande oder außerhalb Landes waren. Vgl. z. B. Verordnung vom 9ten Nov. 1798 §. 6.

17) Verordnung vom 9ten Novbr. 1798 §. 6.

18) Angeführte Verordnung §. 6.

19) Angeführte Verordnung §. 1.

Diese Veranstaltungen können natürlich ohne alle Förmlichkeit getroffen werden und werden eben sehr gewöhnlich bloß dadurch getroffen, daß der Wegreisende Besitz und Vermögen in den Händen seiner Familie und Angehörigen läßt. Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit eingetreten ist, daß der Abwesende umgekommen seyn sollte oder aus andern Gründen nicht zurückkehren werde, findet kein obrigkeitliches Einschreiten Statt, es sey denn, daß außerordentliche Umstände solches erheischen. In solchen außerordentlichen Fällen [20]) kann indeß auch, wenn der Aufenthalt des Abwesenden bekannt ist, die Bestellung eines Curators erforderlich werden. Sind aber von einem Abwesenden, wegen Verwaltung seines Vermögens, gar keine Veranstaltungen getroffen, so ist die Anordnung einer Curatel unerläßlich [21]). Bisweilen endlich hängt die Zulässigkeit gewisser Rechtsgeschäfte davon ab, daß sie in einer gewissen Entfernung von der Heimath eingegangen werden [22]). Für diese und ähnliche Fälle kommt es es nun darauf an, den Begriff der Abwesenheit und Anwe-

---

20) Als Umstände, welche obrigkeitliche Maaßregeln erforfordern, nennt die Verordnung das Absterben des Bevollmächtigten, die Aufkündigung der Vollmacht von seiner Seite, üble Verwaltung des Vermögens, und wenn der Bevollmächtigte in solche Umstände geräth, daß der Abwesende, wenn er damit bekannt wäre, die Vollmacht wahrscheinlich wiederrufen würde. Dahin gehört auch die Nothwendigkeit, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, wozu diejenigen, welche das Vermögen des Abwesenden verwalten, nicht befugt erachtet werden können.

21) Angeführte Verordnung §. 1. Den Fall, daß ein Wegreisender sein Vermögen derelinquire, hat die Verordnung nicht berücksichtigt. Die in ältern Verfügungen und Nachrichten erwähnten wüsten Hufen, welche die Kammer in Besitz nahm, müssen unstreitig als derelinquirt angesehen werden.

22) Nach dem im Herzogthum Schleswig geltenden Dänischen Seerechte (Christian V. Dänisches Gesetzbuch IV. 5, 1.) kann der Schiffer nur in einem fremden Lande eine gültige Bodmerei eingehen.

senheit zu bestimmen. Dieser ist indeß nicht allenthalben der nämliche. Gewöhnlich wird sowohl nach der gemeinrechtlichen Doctrin als nach unsern vaterländischen Gesetzen derjenige für abwesend zu halten seyn, welcher außer dem Jurisdictionsbezirke sich befindet, in welchem die Klage angebracht wird, oder sonst das Geschäft vorzunehmen ist [23]). In einzelnen Fällen haben die Worte indeß eine andere Bedeutung. Einige Statute nämlich bezeichnen Abwesenheit und Anwesenheit durch „außerhalb Landes" und „im Lande seyn" [24]). Hier kommt es denn darauf an, was unter „Land" zu verstehen sey. In dem Dithmarsischen und Eiderstedtischen Landrechte muß unter Land immer die Landschaft [25]); in den Neumünsterschen Kirchspielsgebräuchen aber, obgleich sie aus dem Dithmarsischen Landrecht abstammen, unter Land doch das ganze Herzogthum verstanden werden [26]). In einzelnen Fällen wird der Begriff der Abwesenheit so eng genommen, daß als Anwesende alle Einwohner der Herzogthümer gelten [27]). Wie der im Dänischen Seerechte vorkommende Ausdruck: fremdes Land, zu verstehen sey, kann zweifelhaft seyn. Am richtigsten versteht man es wohl so, daß

---

23) Vgl. Höpfner Commentar §. 395. Unsere Verordnung vom 9ten Nov. 1798 §. 6. versteht offenbar unter Abwesenden einen jeden, welcher per subsidiales vorgeladen werden muß, und anwesend ist folglich jeder, den das Gericht unmittelbar citiren kann. Auf ähnliche Weise wird das Friedrichstädter Stadtrecht II, 19, 13. zu verstehen seyn.

24) Z. B. das Dithmarscher Landrecht Art. 68, Neumünstersche Kirchspielsgebräuche Art. 44, Husumer Stadtrecht III, 49.

25) Dies bringt schon der gewöhnliche Sprachgebrauch mit sich. Auch spricht dafür der Art. 40. des Dithmarsischen Landrechts insbesondere.

26) Gleiche Bedeutung hat das Wort „Land" im Jütschen Lov I, 23. „Land" (terra) ist die alte officielle Benennung für eine besondere Provinz.

27) Verordnung vom 14ten Mai 1783, betr. die Beweiskraft der Handelsbücher.

die Herzogthümer dazu den Gegensatz ausmachen [28]). Es kommt ferner der Wohnort in Betracht. Die Lehre vom Wohnorte (domicilium) ist indeß bereits in einem andern Zusammenhange, in dem Abschnitt von den Gerichtsständen vorgetragen worden [29]), wobei nur noch daran zu erinnern ist, daß durch den Wohnort eines Individuums nicht nur der Gerichtsstand desselben bestimmt wird, sondern daß auch regelmäßig darnach die Frage zu beantworten ist, welche Rechtsnormen rücksichtlich seiner Rechtsverhältnisse zur Anwendung kommen [30]). Zur Begründung eines Wohnorts wird allemal neben dem Aufenthalt an einem Orte zugleich die Absicht erfordert, regelmäßig an dem Orte zu bleiben, so daß durch einen temporairen, wenn auch längeren Aufenthalt für einen bestimmten vorübergehenden Zweck kein Domicilium begründet wird [31]). Ist dieses aber für ein Individuum einmal begründet, so dauert dasselbe, eines etwanigen Aufenthalts an andern Orten ungeachtet, so lange fort, bis die Absicht, dieses Domicilium aufzugeben, entschieden vorliegt. Im Allgemeinen sind die Ausdrücke: „Wohnort" und „Heimath" als gleichbedeutend anzusehen. In Beziehung aber auf die Versorgung in Verarmungsfällen haben in unserer Gesetzgebung die Ausdrücke: „Heimath" und „Heimathsrecht" eine eigenthümliche Bedeutung erhalten, indem zur Erwerbung von

---

28) Das Schleswigsche Obergericht hat in einem Fall anders entschieden und alle zum Königreich Dänemark gehörigen Häfen nicht als fremdes Land ansehen wollen. Schlesw. Holst. Anz. von 1837 S. 41. Das Dänische Seerecht muß indeß wohl als ein im Herzogthum Schleswig recipirtes Recht einem einheimischen Gesetze gleich geachtet und darnach auch ausgelegt werden.

29) Siehe oben im III. Bd. S. 267.

30) Vgl. oben im I. Bd. S. 147.

31) Wenn bei Dienstboten und Pächtern in Beziehung auf den Gerichtsstand der Ort ihres temporairen Aufenthalts zugleich als ihr Domicilium angesehen wird, so ist das unstreitig eine Ausnahme von der Regel.

Heimathsrechten in diesem Sinne theils mehr theils weniger als zum Domicilium erfordert wird. Einestheils nämlich genügt zur Erwerbung von Heimathsrechten der bloße Aufenthalt, ohne die Absicht des unbestimmten Verbleibens, und anderntheils ist zur Erwerbung von Heimathsrechten das bloße Domicilium nicht genügend, sondern es hat diese rechtliche Folge erst alsdann, wenn zu dem Domicilium ein ununterbrochener Aufenthalt von einer bestimmten Dauer, oder ein anderes mit dem Aufenthalt verbundenes factisches Moment hinzukommt. Heimathsrechte in diesem Sinne des Wortes sind indeß nach unsern Gesetzen verschiedenartig, und man wird zwei Arten der Heimathsberechtigung unterscheiden müssen, welche sowohl in ihren Bedingungen, als in ihren Wirkungen verschieden sind. Eine Art der Heimathsberechtigung, die schon früher gelegentlich ist erwähnt worden, wird durch Ansäßigkeit oder Niederlassung als Landhandwerker sofort, oder auch durch einen dreijährigen Aufenthalt auf dem Lande, unter Beschäftigung mit Ackerbau oder andern ländlichen Gewerben [32]), nach den mit einzelnen Staaten abgeschlossenen Verträgen, lediglich durch einen dreijährigen Aufenthalt im Lande, sey es in den Städten oder auf dem Lande erworben [33]). Durch die erwähnten Umstände entsteht zwar keine Heimathsberechtigung mit Rücksicht auf eine einzelne Commüne, wohl aber Heimathsrechte im ganzen Lande. Als Wirkungen dieser Heimathsberechtigung sind bei Mitgliedern eines militairpflichtigen Standes wirkliche Militairpflichtigkeit [34]) unstreitig auch die Erlan-

32) Verfügung vom 12ten Sept. 1809, 20sten Juli 1819 (chron. Sammlung für 1835 S. 295.) und Verfügung vom 10ten März 1827. Vgl. oben im II. Bde. S. 185 und im III. Bde. S. 373.

33) Circulairverfügung vom 18ten März 1817 wegen Mecklenburg-Schwerin, vielleicht auch nach den mit dem Fürstenthum Lübeck bestehenden Vereinbarungen.

34) Die in der Note 32. angeführten Verfügungen betreffen lediglich diesen Punct.

gung des Inbegriffs von Rechten, welche überhaupt den Landeseinwohnern zustehen, insbesondere aber Anspruch auf Unterstützung im Verarmungsfall anzusehen [35]). Es sollen zwar alle Ausländer, welche nicht durch einen Aufenthalt von gesetzlicher Dauer in einem Districte Heimathsrechte erworben haben, im Verarmungsfall aus dem Lande transportirt und über die Grenze gebracht werden [36]). Offenbar würde es aber höchst unnatürlich seyn, diesen Grundsatz auf solche Personen anzuwenden, welche der Staat als militairpflichtig anerkannt und von denen derselbe also die Erfüllung von Bürgerpflichten verlangt hat, mithin als Landeseinwohner betrachtet. Militairpflichtig gewordene Ausländer sind demnach wesentlich von solchen Fremden verschieden, welche überall keine Heimath im Lande haben, aber im Verarmungsfall nicht weggeschickt werden können, weil sie in ihrer eigentlichen Heimath nicht angenommen werden und daher im Verarmungsfall dort bleiben müssen, wo sie einmal sind [37]). Eine andere Art von Heimathsberechtigung bezieht sich lediglich auf die Versorgung in Verarmungsfällen, und auf bestimmte Landes-

---

35) Die Circulairverfügung vom 18ten März 1817 sagt dies ausdrücklich.

36) Patent vom 23sten Dec. 1808, betr. den District, in welchen ein Verarmter zu versorgen ist §. 15.

37) Wegen Aufbringung der für die Unterhaltung solcher Armen erforderlichen Kosten wird es inzwischen, des im Texte bemerkten Unterschiedes ungeachtet, nach dem Rescript vom 15ten Juli 1791 zu verhalten seyn, in Gemäßheit, welches in den Aemtern und Landschaften diese Kosten nicht den einzelnen Armendistricten zur Last fallen, sondern über das ganze Amt oder über die ganze Landschaft zu vertheilen sind. In einzelnen Fällen soll indeß der Grundsatz befolgt worden seyn, daß solche Arme dahin gehören, wo sie sich am längsten aufgehalten haben. Dieser letztere Grundsatz ist in der Circulairverfügung vom 24. März 1817 in Betreff der aus Mecklenburg-Schwerin eingewanderten und hier heimathsberechtigt gewordenen Personen ausdrücklich enthalten und mag auch in andern Fällen Anwendung gefunden haben.

communen. Obgleich die Erörterung hierüber mit den Grundsätzen über die Armenversorgung im genauen Zusammenhange steht, so wird doch die Heimathsberechtigung nicht als zu den kirchenrechtlichen Verhältnissen und nicht als zur Competenz der Consistorien gehörig, angesehen [38]). Aus diesem Grunde findet das darüber zu Bemerkende hier seinen passenden Platz. Nach dem, was bereits an einem andern Orte über die Ansprüche verarmter Personen auf öffentliche Unterstützung und über die Veränderungen beigebracht worden ist, welche in den gesetzlichen Bestimmungen über die Erwerbung von Heimathsrechten Statt gefunden haben [39]), können wir uns hier auf die jetzt geltenden Grundsätze beschränken. Seine Heimath hat nun ein Jeder 1) an seinem Geburtsorte, indem der früher geltende Grundsatz, daß die Kinder, bis sie selbst eine eigene Heimath erwürben, die Heimathsrechte der Eltern und Stiefeltern beibehielten, aufgehoben worden ist [40]). Auch nach der früheren Gesetzgebung mußte angenommen werden, daß Kinder solcher Eltern, die im Auslande Heimathsrechte besitzen, in hiesigen Landen an ihrem Geburts-

---

38) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 36. bezeichnet Streitigkeiten über Heimathsrechte als weltliche Sachen, indem es die Entscheidung darüber den Oberbeamten beilegt. Vgl. oben im III. Bde. S. 127 u. S. 290.

39) Siehe oben im III. Bde. S. 738.

40) Die ältern Grundsätze sind in dem Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 18 und 20; die jetzt geltenden in dem Patent vom 22sten Nov. 1836, betr. die Heimathsrechte der Kinder, enthalten. Ob die letztere Verfügung als ein neues Gesetz oder als eine authentische Interpretation des ältern Patents anzusehen sey, ist nicht unbestritten. Ungeachtet der Introitus und die ganze Fassung des Patents vom 22sten Nov. 1836 für die erstere Ansicht sprechen, hat doch die Provinzialregierung auf Gottorf in einem Rescript vom 19. Juli 1838 das genannte Patent als eine authentische Interpretation angesehen. Eine Weile werden Fälle vorkommen, in welchen allerdings die Entscheidung verschieden ausfallen muß, je nachdem man der einen oder der andern Ansicht folgt.

orte ausschließlich ihre Heimath haben, namentlich in dem Fall, wenn das Kind von den Eltern verlassen war, oder eine gewisse rechtliche Selbstständigkeit erlangt hatte [41]). Insofern von den Kindern solcher Eltern die Rede ist, welche in einer hiesigen Landescommüne ihre Heimath haben, ist es nicht ganz klar, welche Commüne unter „Geburtsort" oder „Geburtsheimath" zu verstehen ist, indem darunter sowohl diejenige Commüne, in welcher das Kind zur Welt gekommen ist, als derjenige Ort verstanden werden kann, an welchem die Eltern zur Zeit, als das Kind geboren wurde, ihre Heimath hatten. Ungeachtet anderweitige Rechtsbestimmungen für die Annahme der zuletzt gedachten Bedeutung sprechen dürften [42]), so ist doch nicht zu verkennen, daß die erstere Erklärung durch die Art und Weise, wie sich unsere Gesetze darüber ausdrücken, vorzüglich unterstützt wird [43]). Uebrigens wird in Ermangelung anderer Beweismittel die Angabe des

---

41) Die Verfügung vom 15. Dec. 1829 spricht den Grundsatz aus, daß jedes Individuum, welches innerhalb der Staaten Sr. Majestät geboren ist, auch daselbst Heimathsrechte besitzen müsse.

42) Das Indigenatrecht vom 15ten Jan. 1766 §. 1. läßt z. B. nicht den eigentlichen Geburtsort, sondern die Heimath der Eltern entscheiden. Auch ist in Dänemark in Betreff der Armenversorgung angenommen, daß unter Geburtsort die Heimath der Eltern zu verstehen sey. Vgl. de Bretton systematische Darstellung der dänischen Gesetzgebung über das Armenwesen S. 100. und ein Schreiben der dänischen Kanzelei vom 18ten Sept. 1830 in der Collegialzeitung S. 838. Dazu kommt, daß in Armenversorgungssachen zwischen den Gesetzgebungen Dänemarks und der Herzogthümer keine Verschiedenheiten obwalten sollen.

43) In dem Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 7. heißt es, daß hülfsbedürftige Personen, welche nicht durch ununterbrochenen Aufenthalt an einem Orte Heimathsrechte erworben haben, da versorgt werden müssen, wo sie geboren sind. Diese Worte sprechen offenbar mehr für den eigentlichen Geburtsort als für die Heimath der Eltern.

Verarmten ſelber als ein hinreichender Beweis in Betreff des Geburtsortes angeſehen [44]. Inſofern Eltern und Stiefeltern in hieſigen Landen heimathsberechtigt ſind, kommt die Geburtsheimath einſtweilen nicht in Betracht. Es begründet nämlich die Heimath der Eltern und Stiefeltern temporair eine Heimathsberechtigung auch für die Kinder, wovon nachher noch weiter gehandelt werden ſoll. 2) Frauensperſonen erwerben durch Heirath die Heimath des Mannes. Eine natürliche Folge davon iſt, daß durch die Heirath eines Ausländers die hieſigen Heimathsrechte der Frauensperſon untergehen. Sollte der Ausländer aber die Frau verlaſſen oder hier im Lande mit Tode abgehen, ſo lebt für die Frau ihr früheres Heimathsrecht wiederum auf [45]. Daß das Heimathsrecht des Mannes auch nach ſeinem Tode für die Wittwe ſo lange fortdauere bis ſie anderswo eine neue Heimath erwirbt, iſt klar in den Geſetzen enthalten [46]. Daſſelbe wird aber auch für den Fall gelten müſſen, wenn die Ehe durch Scheidung aufgelößt wird [47]. 3) Der Heimathsrechte der Eltern ſind auch die Kinder theilhaftig, ſo lange ſie nicht als Dienſtboten, oder auf anderm Wege einen eigenen Stand ergriffen [48] oder auch das achtzehnte Jahr

---

44) Kanzeleiſchreiben vom 1ſten Oct. 1825.

45) Patent vom 23ſten Dec. 1808 §. 18. und Verfügung v. 4ten März 1817. Das Kanzeleiſchreiben vom 22ſten Oct. 1831 wird damit übereinſtimmen. Nach dem letzten Paſſus deſſelben ſollen zwar die Familien von Ausländern wie andere Ausländer behandelt und alſo transportirt werden. Ohne Zweifel iſt aber darunter eine im hieſigen Lande heimathsberechtigte Wittwe nicht gemeint.

46) Patent vom 23ſten Dec. 1808 §. 18.

47) Daß eine bloße Scheidung von Tiſch und Bett auf die Heimathsrechte der Frau keinen Einfluß haben könne, verſteht ſich von ſelbſt, iſt auch in einem ungedruckten Kanzeleiſchreiben vom 18ten Juli 1818 ausgeſprochen.

48) Patent vom 23ſten Dec. 1808 §. 18.

vollendet haben [49]). Bei ehelichen Kindern wird ihre Heimath durch die Heimath des Vaters, und nach seinem Tode durch die Heimath der Mutter, wie im Allgemeinen [50]), so insbesondere auch in dem Fall bestimmt, wenn der ausländische Vater hier im Lande verstirbt [51]). Bei unehelichen Kindern kann natürlich allein die Heimath der Mutter entscheiden [52]). Da nun eine Frauensperson durch Heirath in die Heimath des Mannes übergeht, so folgt von selbst, daß die von einer Frau in die Ehe gebrachten Kinder der Heimathsrechte des Stiefvaters theilhaftig werden [53]). Die so erworbenen Heimathsrechte der Kinder dauern nach dem Tode der Eltern und Stiefeltern so lange fort, bis die Kinder einen eigenen Stand ergreifen, oder das achtzehnte Jahr vollendet haben. Tritt entweder die eine oder die andere dieser Bedingungen ein, so verliert die elterliche Heimath für die Kinder ihre rechtliche Wirksamkeit, und ihre Heimath haben sie sodann bis weiter an ihrem Geburtsorte [54]). Der in den Gesetzen gebrauchte Ausdruck: „Ergreifung eines eigenen Standes" ist zwar nicht so bestimmt und unzweideutig, als man wohl wünschen möchte. Bei Kindern, welche noch Eltern haben, muß indeß wohl der Ausdruck „einen eigenen Stand ergriffen

---

49) Patent vom 22sten Nov. 1836 §. 1 u. 2.

50) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 18. Der hier gebrauchte Ausdruck „Aeltern" kann nicht anders verstanden werden und ist auch in der Verfügung vom 4. März 1817 so erklärt worden.

51) Kanzeleischreiben vom 4ten März 1817. Das Kanzeleischreiben vom 22sten Octbr. 1831 hat wahrscheinlich bloß den Fall vor Augen, wenn die Mutter vor dem Vater stirbt.

52) Angeführtes Patent §. 20.

53) Verfügung vom 4ten März 1817 und Patent vom 22sten Nov. 1836 §. 1.

54) Patent vom 22sten Nov. 1836. Ausgenommen sind von dieser Regel, die in dem Kieler Gebärhause geborenen Kinder, welche nach der Verfügung vom 13ten Jan. 1829 die Heimathsrechte der Mutter behalten.

haben," so verstanden werden, daß die Kinder nicht mehr in Kost und Brod der Eltern sind, sondern sich selbst vollständig wirklich ernähren und der elterlichen Hülfe nicht mehr bedürfen. In gleicher Art wird es auch bei elternlosen Kindern auf die Möglichkeit ankommen, sich selbst zu ernähren [55]. 4) Heimathsrechte werden endlich durch einen ununterbrochenen Aufenthalt in einem Districte während einer bestimmten Zeit erworben. Dieser Zeitraum war früher auf drei volle Jahre bestimmt [56], gegenwärtig ist aber für die Erwerbung von Heimathsrechten ein funfzehnjähriger Aufenthalt in dem District erforderlich [57]. Der früher geltend gewesene Grundsatz findet indeß gegenwärtig noch bei denjenigen Personen Anwendung, welche darnach vor dem 1sten Januar 1830 Heimathsrechte erworben haben [58]. Ebenfalls kommt die frühere Bestimmung, daß Heimathsrechte durch einen dreijährigen Aufenthalt erworben werden, im Verhältnisse zum Großherzogthum Schwerin [59], und im

---

55) Das Patent vom 23sten Dec. 1808 gebraucht als gleichbedeutend mit einem eigenen Stand ergreifen den Ausdruck: „bis die Kinder sich ernähren können." Wenn Dienstboten beispielsweise als solche genannt werden, die einen eigenen Stand ergriffen haben, so wird nur an solche Dienstboten zu denken seyn, die für das ganze Jahr vermiethet, und nicht an Kinder, die bloß zu einzelnen Sommerarbeiten, wie zum Hüten der Schaafe und Gänse, angenommen sind.

56) Das Patent vom 23sten Dec. 1808 hat im §. 3. dem früher geltenden Grundsatz auf, daß durch Ansässigkeit Heimathsrechte erworben würden, und verwandelte durch §. 5. den früher geltenden sechsjährigen Zeitraum in drei Jahre. Die ältern Grundsätze sind in der Verordnung vom 3ten Juni 1776 enthalten.

57) Kanzeleipatent vom 7ten Dec. 1829.

58) Kanzeleipatent vom 7ten Dec. 1829 §. 4. und Kanzeleischreiben vom 22sten Dec. 1831.

59) Circulairverfügungen vom 18ten März 1817 und 17ten Oct. 1836, welche letztere zugleich die Bestimmung enthält, daß die Vereinbarung nur in dem Fall gelte, wenn sich solche Personen, die hier Heimathsrechte

Verhältnisse zum Fürstenthum Lübeck [60]), wie überhaupt die von dem Patent vom 23sten Dec. geltenden Grundsätze, so auch insbesondere die Vorschrift wegen Begründung von Heimathsrechten durch einen sechsjährigen Aufenthalt noch immer zur Anwendung. Es haben nämlich die für die Herzogthümer erlassenen Gesetze über den hier behandelten Gegenstand, die mit den benachbarten Staaten geschlossenen Verträge und getroffenen Vereinbarungen nicht aufheben können. Daß es übrigens in diesen letzteren Fällen nicht auf den Aufenthalt in einem bestimmten District, sondern lediglich auf den Aufenthalt im Lande überhaupt ankomme, ist schon früher bemerkt worden. Mit Rücksicht auf die Erwerbung von Heimathsrechten durch einen Aufenthalt von gesetzlicher Dauer, sey es in einem bestimmten District oder im ganzen Lande, sind aber noch folgende nähere Bestimmungen zu bemerken. a) Die Erwerbung von Heimathsrechten auf diese Weise ist vor allen Dingen dadurch bedingt, daß ein Individuum überhaupt fähig sey, an dem Orte seines Aufenthalts Heimathsrechte zu erwerben. In Folge allgemeiner Rechtsgrundsätze können Ehefrauen während der Dauer der Ehe, da sie während dieser Zeit immer die Heimathsrechte des Mannes theilen, sich keine selbstständige Heimathsrechte erwerben [61]). Dasselbe gilt von Sträflingen während der Strafzeit [62]). Daß

---

erworben haben, sich zur Zeit der Verarmung im Lande aufhalten. Auch ist hier nicht dreijähriger Aufenthalt in demselben District erforderlich, sondern ein dreijähriger Aufenthalt im Lande genügt.

60) Verfügungen vom 17ten Juni 1811, 9ten Nov. 1819 und 17ten April 1821.

61) Der Grundsatz ist in zweien ungedruckten Kanzeleischreiben vom 24sten Oct. 1818 und 30sten Januar 1820 angewandt worden.

62) Vgl. z. B. das Kanzeleipatent vom 3ten Oct. 1816, betr. das Verfahren bei Entlassung der Züchtlinge und Karrengefangenen. Auch ist speciell verfügt worden, daß entlassene Züchtlinge sich nicht in Glückstadt aufhalten dürfen.

ferner Kinder, welche nicht bereits einen eigenen Stand ergriffen haben, oder über achtzehn Jahr alt sind, selbstständig keine Heimathsrechte erwerben können, ist schon vorgekommen [63]). Auch Adoptivkinder erwerben an dem Aufenthaltsorte der Adoptiveltern keine Heimathsrechte [64]). Dagegen kann allerdings die Heimath von Handwerksgesellen, Kostgängern, Dienstboten und allen andern Hausgenossen durch ein Aufenthalt von gesetzlicher Dauer begründet werden [65]). Nach besonderer gesetzlicher Vorschrift sind von der Erwerbung von Heimathsrechten mehrere Classen von Personen ausgeschlossen [66]), nämlich die im Christianspflegehause zu Eckernförde aufgenommenen Soldatenkinder [67]); die Zöglinge des Taubstummeninstituts zu Schleswig, so lange sie auf dem Institut Unterricht genießen [68]); Militairpersonen, während ihrer Dienstzeit an dem Orte, wo sie in Garnison oder im

---

63) Durch diese Bestimmung des Patents vom 22sten Nov. 1836 sind die Vorschriften des Patents vom 23sten Dec. 1808, daß durch den Aufenthalt der Kinder auf Schulen oder auf Universitäten keine Heimathsrechte erworben werden sollten, als aufgehoben zu betrachten. Auch kann die Verfügung vom 4ten April 1792, wornach Lehrburschen während der Lehrzeit keine Heimathsrechte erwerben, aus demselben Grunde gegenwärtig keine Anwendung mehr finden.

64) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 19.

65) Patent vom 23sten Dec. 1807 §. 21. Was den Ausdruck „Kostgänger" betrifft, so muß dieser offenbar, wenn man nicht mit andern Dispositionen in Widerspruch gerathen will, in einer beschränkten Bedeutung genommen werden. Entweder sind darunter alle sich selbst ernährende Personen zu verstehen, welche sich einmiethen und in die Kost verdingen, oder vielleicht auch, nach einem hier in den Herzogthümern üblichen Sprachgebrauch, diejenigen jungen Leute, welche bei einem Gutsbesitzer, Pächter oder einem andern Landmann die Landwirthschaft erlernen.

66) Vgl. Staatsb. Mag. II. Bd. S. 703.

67) Bekanntmachung vom 4ten Mai 1802.

68) Circulairverfügung vom 28sten Juli 1815.

Cantonnirungsquartier liegen [69]; die Irren, während ihres Aufenthalts in der Schleswiger Irrenanstalt [70]; Militairhandwerker, welche ursprünglich als Soldaten ausgehoben oder von den Städten oder andern Communen requirirt worden sind [71]; und endlich die in die Armencolonie Frederiksgabe aufgenommenen Colonisten, deren Frauen und Kinder [72]. Alle die genannten Personen behalten während ihres Aufenthalts außerhalb ihrem früheren Wohnorte ihre Heimathsberechtigung da, wo diese ihnen früher zuständig war, oder treten in die sonst gesetzlich bestimmte Heimath ihres Geburtsorts ein. b) Der Aufenthalt, welcher Heimathsrechte begründen soll, muß den Character eines wirklichen Wohnens haben, und ein noch so langer Aufenthalt als Reisender oder in einer andern precairen Qualität wird keine Heimathsrechte gewähren können [73]. Dabei dürfte es aber nicht in Betracht

---

69) Kanzeleipatent vom 30. Aug. 1819. Geworbene Soldaten und Unterofficiere werden aber unter dieser Verfügung nicht mit begriffen seyn, sondern nach wie vor, in Gemäßheit des Rescripts vom 22sten Sept. 1787, mit ihren Frauen und Kindern an den Garnisonsorten Heimathsrechte erwerben können, wie denn für diese Soldatenkinder jährliche Collecten veranstaltet werden.

70) Regulativ für die Irrenanstalt vom 12ten Sept. 1820 §. 13. Daß Wahnsinnige überhaupt während ihrer Gemüthskrankheit keine Heimathsrechte sollten erwerben können, ist nach unsern Gesetzen nicht anzunehmen.

71) Kanzeleipatent vom 4ten Nov. 1820.

72) Kanzeleipatent vom 29. Oct. 1822, welches nach dem Kanzeleischreiben vom 7ten Oct. 1837, durch das Kanzeleipatent vom 22sten Nov. 1836 keine Veränderung erleidet.

73) Das Patent vom 23sten Dec. 1808 bezeichnet den Ort des Aufenthaltes ausdrücklich als Wohnort. Erörterungen darüber finden sich im Stb. Mag. VI. Bd. S. 673 und X. Bd. S. 330. Auch ist hier zu vergleichen, was oben im III. Bd. S. 267 u. f. darüber bemerkt worden ist.

kommen, ob der Aufenthalt selbst ein gesetzlich erlaubter gewesen sey oder nicht. Namentlich wird es in Betreff der Juden nicht zweifelhaft seyn können, daß sie auch an solchen Orten, wo sie zu wohnen nicht berechtigt sind, durch einen Aufenthalt von gesetzlicher Dauer Anspruch auf Versorgung im Verarmungsfall erwerben [74]. c) Der Aufenthalt muß ferner ein ununterbrochener seyn. Da der im Gesetz gebrauchte Ausdruck, wie die Natur der Sache ergiebt, nicht in seinem strengen Wortverstande genommen werden darf, so bleibt nichts anders übrig, als den Sinn desselben, mit Rücksicht auf das Verhältniß des Wohnortes zu bestimmen. Eine Unterbrechung wird daher natürlich durch das Aufgeben oder Verlassen des bisherigen Wohnortes bewirkt werden. Wann aber ein solches Aufgeben des bisherigen Wohnortes Statt findet, ist im Allgemeinen nicht zu bestimmen, sondern muß nach den Umständen des einzelnen Falles ermessen werden [75]. Was z. B. die Dienstboten betrifft, so ist das Wegziehen des Gesindes, wenn durch Aufkündigung oder sonst [76] die Dienstzeit rechtlich beendigt wird, zwar im Allgemeinen als eine Unterbrechung anzusehen. Wenn aber ein Familienvater in einem andern Districte sich als Dienstbote vermiethet, und die Familie an dem bisherigen Aufenthaltsorte zurückläßt, wird dadurch sein bisheriger Aufenthalt nicht unterbrochen [77].

---

74) Das Statthalter-Rescript vom 16ten Febr. 1828 (chron. Samml. für 1831 S. 240.) scheint grade einen solchen Fall zu betreffen.

75) Die leitenden Grundsätze siehe oben im III. Bande S. 267 u. f.

76) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 22. Unter dem Worte sonst ist gemeint theils eine Vereinbarung zwischen Brodherrn und Gesinde, theils die einseitige Aufhebung des Dienstverhältnisses aus zulässigen Gründen, z. B. auf Seiten des Dienstherrn, nach dem Kanzeleischreiben vom 7ten April 1832, wegen eingetretener Schwangerschaft.

77) Staatsb. Mag. X. Bd. S. 330.

Jedes Aufgeben des bisherigen Aufenthalts muß aber natürlich ernstlich gemeint und nicht bloß vorgespiegelt seyn, da das letztere Verhalten, als eine in fraudem legis vorgenommene Handlung, keine rechtliche Wirkungen äußern kann. Dagegen ist es gleichgültig, ob das Verlassen des bisherigen Aufenthaltsortes freiwillig oder gezwungen erfolge. Ein solcher Zwang kann theils von dem Brodherrn, theils vom Eigenthümer der Miethswohnung, theils von der Commüne bewirkt werden. Daß ein Jeder nach Belieben Dienstboten und Miethsleuten kündigen könne und Niemand verpflichtet ist, bestimmte Personen in seine Dienste oder in seine Miethswohnung aufzunehmen, versteht sich von selbst, und von einem Handeln in fraudem legis kann hier nur insofern die Rede seyn, als die Einwohner eines Districts unter einander vertragsmäßig sich dazu verpflichtet haben, gewisse Personen nicht in Dienst zu nehmen oder Wohnungen an sie zu vermiethen, um sie dadurch indirecte aus dem Districte zu vertreiben. Was aber die Commünen betrifft, so ist diesen die Befugniß, Fremde zur Veränderung des Wohnortes oder zur Bestellung von Bürgschaften, daß sie dem District im Verarmungsfalle nicht zur Last fallen wollen, zu nöthigen, zwar im Allgemeinen entzogen [78]) und es dürfen aus diesem Grunde, ehe der Fall einer wirklichen Verarmung eintritt, von einer Commüne an die andere keine Schadloshaltungs-Reverse ausgestellt werden [79]). Die eben erwähnten, in den älteren Gesetzen enthaltene Befugnisse der Commünen [80]) sind indeß nur für den Fall aufgehoben, daß ein Fremder sich und die Seinigen ehrlich ernähre. Bei dem Mangel eines ehrlichen

78) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 1, 2 u. 16. und Circularverfügung vom 14ten Oct. 1819.

79) Verfügung vom 14ten Juli 1820.

80) Verordnung vom 3ten Juli 1776 §. 3.

Erwerbes werden daher die Communen noch immer auf die Entfernung der ihr nicht angehörigen Individuen oder auf die erwähnte Bürgschaftsbestellung bestehen können [81]. d) Während dieses Aufenthalts darf keine Nothwendigkeit einer Verpflegung auf öffentliche Kosten eintreten [82]. Das vor dem Ablauf der gesetzlichen Frist eintretende Bedürfniß einer öffentlichen Unterstützung verpflichtet die Commune, wo Jemand alsdann Heimathsrechte hat, zur ferneren Unterhaltung des Verarmten. Die nöthige Hülfe wird zwar von der Commune des Aufenthaltsortes, aber auf Rechnung der Heimathscommune geleistet [83]. Eine von der Heimathscommune heimlicher Weise dem Armen verabreichte Hülfsleistung kann natürlich die rechtlichen Wirkungen der Verarmung nicht ausschließen. Dagegen ist kein Grund vorhanden, einer dem Armen erwiesenen Privatwohlthätigkeit die Wirkung beizulegen, daß dadurch der Aufenthalt unterbrochen werde. Diejenigen, welche an Orten, wo sie noch keine Heimathsrechte erworben haben, verarmen, sollen regelmäßig nach ihrer Heimath transportirt werden. Indessen können sich die Communen darüber vereinbaren, daß der Verarmte auf Kosten seiner Heimath an seinem Aufenthaltsorte unterhalten werde [84]. Ist einmal der Aufenthalt unterbrochen worden, so wird zur Erwerbung von Heimathsrechten ein neuer Aufenthalt von gesetzlicher Dauer erfordert und bei

---

81) Darnach dürfte jeder Diebstahl für die Communen einen hinreichenden Grund enthalten, die erwähnten Befugnisse auszuüben. Auf solche Fälle kann die Verfügung vom 14ten Juli 1820 nicht bezogen werden.

82) Der erbetene freie Schulunterricht soll aber nach der Verfügung vom 14ten Juli 1820 nicht als eine zum Transport einer armen Familie berechtigende Unterstützung gelten.

83) Patent vom 28sten Dec. 1808 §. 8 bis 11.

84) Verfügung vom 14ten Juli 1820.

solchen Personen, welche öffentliche Unterstützung genießen, kann ein solcher Aufenthalt erst von dem Zeitpuncte an gerechnet werden, wo die öffentliche Unterstützung aufgehört hat. In Betreff erworbener Heimathsrechte ist noch zu bemerken, daß sie durch Erwerbung einer andern Heimath erlöschen, und in diejenige Classe von Rechten gehören, auf welche eine Verzichtleistung unzulässig und wirkungslos ist.

Zweites Kapitel.

Von dem Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 24.

Rechtsverhältnisse der Fremden.

Die Ausdrücke: Fremd, womit das in ältern Rechtsquellen häufiger gebrauchte Wort, Gast, gleichbedeutend ist, und Einheimisch, haben eine verschiedene Bedeutung, je nachdem sie auf das ganze Land oder auf eine einzelne Landescommüne bezogen werden. Daß in diesen, an sich so verschiedenen, Verhältnissen dieselben Ausdrücke gebraucht werden, hat darin seinen Grund, daß bei der früheren strengeren Abgeschlossenheit der Commünen der vollständige Genuß bürgerlicher Rechte vielfältig und besonders in den Städten nur den Einwohnern des Orts oder Districts eingeräumt wurde. Hievon sind, ungeachtet die Commünen in dieser Beziehung immer mehr in den Staat aufgegangen sind, doch mehrere Nachwirkungen übrig geblieben, und wir müssen daher noch immer beide Beziehungen, in welchen die Ausdrücke Fremd und Einheimisch gebraucht werden, von einander unterscheiden. Zuvörderst soll nun das Verhältniß des Einzelnen in Beziehung auf das ganze Land, und sodann am Schlusse dieses Kapitels, das Verhältniß des Einzelnen zu den besonderen Landescommünen betrachtet werden. Mit Rücksicht auf das ganze Land werden die Fremden oder die Gäste Ausländer genannt, und im Gegensatze dazu die Einheimischen

mit dem Namen der Landeseinwohner [1]) bezeichnet. Ausländer sind nun solche Personen, welche, wenn sie sich auch in den Herzogthümern Schleswig und Holstein aufhalten, sich doch nirgends, weder im Lande noch in einer einzelnen Commüne desselben, Heimathsrechte erworben haben, oder Landesunterthanen geworden sind. Allen Ausländern, welche mit den gehörigen Pässen oder andern vorschriftsmäßigen Bescheinigungen versehen sind, ist der Eintritt in das Land und solange sie sich ehrlich ernähren, der ungestörte Aufenthalt in jeder einzelnen Landescommüne erlaubt; auch ist ihnen im Verarmungsfall eine provisorische Versorgung zugesichert, bis sie von ihrer Heimathscommüne angenommen werden [2]). Während ihres hiesigen Aufenthalts genießen die Ausländer des gemeinen Friedens, und für ihre Person und ihr Eigenthum den Schutz der Gerichte, so wie sie ihrer Seits allen die öffentliche Ordnung bezielenden Landesgesetzen in gleichem Maaße, wie die Landeseinwohner, unterworfen sind. Die privatrechtlichen Normen leiden jedoch nur in einem beschränkten Maaße auf Ausländer Anwendung [3]). Auch können Ausländer nur mit Einschränkungen vor hiesigen Gerichten belangt werden, und fremde Regenten wie ihre Gesandte genießen nach völkerrechtlichen Grundsätzen das Privilegium der Exterritorialität. Die Ausländer dürfen sich ferner

---

1) Z. B. Circulair vom 18. März 1817, betr. die mit Mecklenburg = Schwerin getroffene Vereinbarung wegen Aufnahme und Versorgung der Landeseinwohner.

2) Patent vom 23sten Dec. 1807 §. 2 u. 13, womit die späteren Verfügungen über das Paßwesen zu vergleichen sind. S. oben im II. Bde. S. 404. Auch sollen nach dem Rescript vom 17ten Dec. 1833 keine aus dem Auslande anhero transportirte Verarmte, ohne den Beweis ihrer in hiesigen Landen begründeten Heimath, angenommen werden.

3) Vgl. im I. Bde. das Kapitel von der Collision der Rechtsnormen.

in hiesigen Landen auf jede erlaubte Weise nähren und alle Gewerbe treiben, welche nicht durch eine besondere Berechtigung bedingt sind. Auch Grundstücke können Fremde in hiesigen Landen und zwar im Allgemeinen, ohne in den alleinigen Unterthanenverband einzutreten, erwerben [4]). Nehmen solche Fremde hier im Lande nicht ihren Wohnort, so werden sie im eigentlichen Sinne Auswärtige, forenses [5]), genannt. Daß die im Auslande wohnenden Grundeigenthümer zu allen mit dem Besitz des Grundstücks verbundenen Abgaben und Leistungen verpflichtet sind, und bei allen Realklagen den Gerichtsstand des Grundstücks anerkennen müssen, ist außer Zweifel. Ob aber die forenses in einem größern Umfange die Unterthanenpflichten zu erfüllen haben, kann als so ausgemacht nicht angesehen werden. Wenn gleich sich manches dafür anführen läßt, daß unsere Gesetze das Princip des vollen Landsassiates vorausgesetzt haben [6]), so ist doch die Praxis und selbst die neuere Gesetzgebung in einzelnen Aeußerungen entschieden dawider [7]). Von persönlichen Steuern und Abgaben sind zwar Fremde, insofern sie als Reisende anzusehen sind, für frei zu achten. Bei einem längeren Aufenthalte werden sie aber sicher allenthalben den persönlichen Steuern und Abgaben unterzogen und in dieser Be-

---

4) Die Bundesacte Art. 18.a) spricht für Holstein den Grundsatz, wenigstens in Betreff der Unterthanen deutscher Bundesstaaten, aus. Ohne Zweifel ist dies aber das allgemeine Princip, welches jedoch nicht specielle Ausnahmen ausschließt.

5) Ueber forensis vgl. *Ducange* glossarium s. v. forensis. Forensis ist gleichbedeutend mit extraneus und von foras abzuleiten.

6) S. oben im II. Bd. S. 286. Dahin gehört auch das im III. Bde. S. 441. angeführte Kammerpatent vom 22sten Oct. 1745, betr. das Abzugsrecht.

7) Das Kanzeleipatent vom 24sten Sept. 1796 wider die Scheinunterthanen auf dem Lande, und die Verordnung wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1834 §. 3. erkennen augenscheinlich die bisherige Praxis an.

ziehung wie Landes- oder Ortseinwohner behandelt [8]). Obgleich man nun im Allgemeinen wohl sagen kann, daß in rechtlicher Beziehung zwischen Fremden und Einheimischen wenig Unterschied gemacht wird, so sind doch in unsern Gesetzen mehrere Rechtsbeschränkungen der Fremden enthalten. Dahin gehören a) daß die Ausländer in den Städten und Flecken nur alsdann das Bürgerrecht erwerben können, wenn sie darthun, daß sie ihren bisherigen Wohnort gänzlich verlassen haben, und daß sie daselbst nicht mehr in bürgerliche Verbindung stehen [9]). Hieraus folgt von selbst, daß die Ausländer von allen Rechten überhaupt und von den Gewerbsbefugnissen insbesondere, welche durch das Bürgerrecht in Städten und Flecken bedingt werden, ausgeschlossen sind. b) Sollen sie auch nicht an den Freiheiten und Vorzügen Theil nehmen, welche den wirklichen und alleinigen Unterthanen in Ansehung ihres in- und ausländischen Handels und Gewerbes verliehen sind [10]). Insbesondere dürfen Ausländer in hiesigen Schiffen keine Antheile haben, und die Veräußerung der Schiffsparten an Fremde ist ungültig [11]).

---

8) So bei der Kopfsteuer, nach der Verordnung vom 23sten Sept. 1762, und sicherlich auch bei den Armenlasten.

9) Vgl. die Verordnungen vom 22sten Mai 1761, 27sten Febr. 1782 und 28sten Sept. 1796 wider die Scheinbürger in den Städten und Flecken. Dasselbe gilt nach dem Kanzeleipatent vom 24sten Sept. 1796 wider die Scheinunterthanen auf dem Lande, von den auf dem Lande wohnenden Schiffern. Hieher gehört auch das Rescript vom 17ten Febr. 1827. Diese Grundsätze werden durch das Kanzeleipatent vom 4ten Septbr. 1824, betr. die Zulassung fremder Schiffer zur Gewinnung des Bürgerrechts in den Städten und deren Aufnahme in die Seerolle keine Veränderung erlitten haben.

10) Verfügung vom 27. Febr. 1782. Anwendungen von diesem Princip finden sich in der Zollverordnung vom 1sten Mai 1838 §. 16 und in den speciellen Verordnungen über den Handel mit den Westindischen Colonien, mit Grönland, Island, den Färöern u. s. w.

11) Verordnung vom 4ten Mai 1803, betr. das Verhalten

c) Die Fischerei an den Küsten der Herzogthümer und auf den Watten dürfen Ausländer nicht treiben, indem dieses Gewerbe den Küstenbewohnern der Herzogthümer ausschließlich reservirt ist [12]). d) In mehreren Fällen sind Steuern und Abgaben für die Ausländer höher bestimmt, als für Einheimische [13]), wobei indeß zu bemerken ist, daß durch besondere Tractaten einige Nationen gleiche Rechte mit den Inländern erhalten haben [14]). e) In Beziehung auf Betreibung von Gewerben ist zu bemerken, daß ausländische Kaufleute die Märkte beziehen [15]), und zu jeder Zeit ihre Waaren im Lande absetzen dürfen, insofern kein Detailhandel damit getrieben wird. Bei dem Herumsenden von Reisenden oder Commissionairen soll indeß von den Ausländern eine Recognition bezahlt wer-

---

der Handelnden und Seefahrenden während eines Krieges zwischen fremden Seemächten Art. 4. und Rescript vom 6ten Juni 1806. Obgleich die angeführte Verordnung nur während eines Krieges zwischen fremden Seemächten Anwendung findet, so ist doch die Gültigkeit des Grundsatzes in dem Rescript von 1806 auf solche Zeiten nicht beschränkt, und die Aufnahme des Rescripts in die systematische Sammlung der Verordnungen I. Bd. scheint gegen eine bloße temporaire Gültigkeit desselben zu sprechen.

12) Verordnung wegen der See-Enrollirung vom 27sten April 1838 §. 6. c) Es ist übrigens unstreitig ein alter Grundsatz, daß die Fischerei an der Küste, so wie überhaupt die Benutzung öffentlicher Sachen den Ausländern nicht gestattet ist, wenn nicht das Herkommen oder specielle Privilegien eine Ausnahme begründen. Ein Privilegium für die Fischer in Lübeck von 1252 ist angeführt in Michelsen über die erste Holsteinische Landestheilung S. 28.

13) Z. B. das Lastgeld nach der, der Zollverordnung vom 1sten Mai 1838 sub Littr. G. angehängten Taxe. Desgleichen die städtischen Brücken- und Hafengelder, z. B. in der Brücken- und Hafentaxe für Neustadt vom 23sten Sept. 1829.

14) Die angeführte Taxe für das Lastgeld erwähnt des Unterschiedes zwischen den privilegirten und nicht privilegirten Nationen.

15) S. oben im II. Bde. S. 392.

den [16]). Auswärtige Handwerker dürfen dagegen die hiesigen Märkte nicht besuchen [17]), und werden eben so wenig zur Ausübung ihres Betriebes in hiesigen Landen zugelassen, wenn nicht durch besondere Vereinbarungen eine Ausnahme von dieser Regel begründet wird [18]). f) Eine wichtige Beschränkung der Fremden kommt noch in Beziehung auf das Erbrecht vor, insofern nicht tractatenmäßig der Erbschaftszehnte aufgehoben ist. Hierüber haben wir indeß schon früher bei dem Abzugsrecht das Erforderliche bemerkt. g) Die Fähigkeit zu Mitgliedern der ständischen Versammlungen gewählt zu werden, ist allen Grundeigenthümern entzogen, welche nicht in einem alleinigen persönlichen Unterthanenverbande zum Regenten stehen [19]). h) Ausländische Doctoren und Licentiaten der Medicin und Chirurgie sollen die Befugniß sich zur medicinischen und chirurgischen Praxis in den Herzogthümern Schleswig und Holstein niederzulassen, nur alsdann erlangen, wenn sie in der zur Erwerbung des academischen Grades angeordneten Prüfung oder in dem Colloquium den Ersten Character erhalten [20]). Endlich ist i) noch zu bemerken, daß die in hiesige Landen gekommene Fremde, wenn die Auslieferung derselben als entwichener Verbrecher, Deserteure oder Militairpflichtige requirirt wird, ausgelie-

---

16) Verordnung vom 24sten Oct. 1837, betr. den Probenhandel.

17) S. oben im II. Bande S. 393.

18) Das Patent vom 9ten Mai 1825, betr. die Befugniß der Eutinschen Handwerker zur Uebernahme von Arbeiten im Herzogthum Holstein dient zugleich zur Bestätigung der aufgestellten Regel. Das Verbot betrifft übrigens nur das Arbeiten ausländischer Handwerker im Lande, nicht aber die Einführung fertiger Handwerksproducte.

19) Verordnungen wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1634 §. 4. No. 2.

20) Rescript vom 27sten Aug. 1839. Die Landeseinwohner sind übrigens in Gemäßheit des Rescripts vom 25sten Aug. 1786 in dem Gebrauch auswärtiger Aerzte durchaus nicht beschränkt.

fert werden können. Ob wegen der Auslieferung mit einem fremden Staate eine Vereinbarung besteht oder nicht, ist in dieser Beziehung gleichgültig. Denn solche Vereinbarungen begründen für die Regierung lediglich die Verpflichtung zur Auslieferung, nicht aber das Recht dazu. Dieses liegt schon im Wesen der Staatsgewalt an und für sich. Die Auslieferung von Ausländern kann übrigens nur, wo diese schon gesetzlich bestimmt ist, von Beamten und Behörden vorgenommen werden. In allen andern Fällen ist die Frage, ob ausgeliefert werden soll oder nicht, zur unmittelbaren Entscheidung der höchsten Staatsbehörde zu verstellen. Ausländer, welche hier Verbrechen begehen, sollen nach erlittener Strafe das Land räumen und dazu förmlich verurtheilt werden. Auch versteht es sich von selbst, daß es der Regierung jeder Zeit unbenommen bleibt, fremde Vagabonden und Ausländer, welche anderswo verwiesen sind, zum Verlassen des Landes zu nöthigen, oder sie aus dem Lande transportiren zu lassen [21]), und daß sie überall keine Verpflichtung hat, Fremde, bei denen irgend ein Bedenken obwalten sollte, im Lande aufzunehmen [22]). Von Zeugschaften sind auch nach unsern ältern Statuten die Fremden nicht ausgeschlossen gewesen [23]). Auf der andern Seite sind Ausländer in einiger Beziehung begünstigt. So können sie, wenn sie das Land wiederum verlassen, insofern ihr Vermögen überhaupt einem Abzugsrechte unterliegt, die-

---

21) Vgl. insbesondere die wegen der Zigeuner im II. Bande S. 402. angeführten Verfügungen, und außerdem die Fürstl. Gottorfische Bekanntmachung vom 14ten Juni 1735 im N. Stb. Mag. VII. Bd. S. 201.

22) Nach der Paßverordnung vom 17ten April 1811 §. 9. sind mehrere Classen von Fremden genannt, welchen keine Pässe ertheilt werden dürfen, und denen folglich der Eingang in's Land versagt ist.

23) Schrader Lehrbuch §. 49. Note 6. führt zum Beweise des Gegentheils eine Anzahl von Stellen aus Statuten an. Es ist aber darin bloß die Rede davon, daß nur angesessene Leute Zeugen seyn sollen und die Stellen gehören also gar nicht hieher.

jenigen Gelder, welche sie aus der Fremde eingebracht und zum Ankauf von Immobilien verwandt haben, abzugsfrei wieder ausführen [24]). Das im Proceß näher zu erörternde Gastrecht [25]) ist allerdings auch wohl als eine Begünstigung der Fremden anzusehen, obgleich in solchen Fällen höhere Gebühren bezahlt werden, als bei dem gewöhnlichen gerichtlichen Verfahren.

§. 25.

Rechtsverhältnisse der Einheimischen im Allgemeinen.

Im Gegensatze der Fremden werden unter dem Namen der **Landeseinwohner** alle diejenigen Individuen befaßt, welche in den Herzogthümern ihre Heimath haben, oder in einem persönlichen Unterthanenverbande zu den Regenten stehen. Dieses Verhältniß gewährt einen sehr vollständigen Genuß der bürgerlichen Rechte, indem alle im Vorigen genannte Rechtsbeschränkungen, welche bei den Fremden eintreten, hier wegfallen. Die Landeseinwohner können namentlich in keinem Fall an auswärtige Regierungen oder Behörden ausgeliefert [26]), und nachdem die Strafe der Landesverweisung abgeschafft ist, eben so wenig zum Verlassen des Landes genöthigt werden [27]). Ihnen steht ferner im Allgemeinen frei, das Bürgerrecht in Städten und Flecken zu gewinnen, und nur in einzelnen Fällen treten hier temporaire Ausnahmen ein [28]). Sie können sich ferner, insofern sie sich ehrlich er-

---

24) S. oben im III. Bde. S. 443.

25) Schrader's Schlesw. Holst. Proceß §. 110.

26) Dies besagen alle mit auswärtigen Staaten wegen Auslieferung von Verbrechern, Deserteuren und Militairpflichtigen abgeschlossenen Verträge.

27) Verordnung vom 4ten Nov. 1754 §. 9, vom 4ten Febr. 1760 und 16ten Mai 1775.

28) Z. B. bei den Landsoldaten. Vgl. N. Staatsb. Mag. V. Bd. S. 369.

nähren, in jeder Landescommüne ihren Aufenthalt wählen und niederlassen [29]). Nur bei den mosaischen Glaubensgenossen tritt in dieser Beziehung eine im folgenden Kapitel zu erwähnende Beschränkung ein. Es ist ferner nicht nur die Veränderung des Aufenthalts und Wohnorts innerhalb der Landesgrenzen unter Beobachtung der für einzelne Fälle vorgeschriebenen Formen [30]) ohne alle Erlegung von Abgaben [31]) völlig frei, und selbst das Auswandern aus dem Lande, das Recht der Freizügigkeit, leidet gegenwärtig [32]), insofern die Auswanderung nach einem Lande geschieht, mit welchem die Aufhebung des Abzugsrechts vereinbart ist, keine andere Beschränkung, als diejenige, welche aus einer noch nicht vollständig erfüllten Militairpflicht hervorgeht [33]). Den Rechten eines Landeseinwohners ist auch die Fähigkeit beizuzählen, zum Mitgliede der ständischen Versammlungen gewählt zu werden, welche Fähigkeit jedoch zugleich durch mehrere andere Qualitäten bedingt wird [34]). In Beziehung auf die Landeseinwohner finden indeß noch gegenwärtig mehrere Rechtsverschiedenheiten, die zugleich als Rechtsbeschränkungen in gewissen Verhältnissen angesehen werden können, Statt, und

---

29) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 2.

30) Vgl. die im Repertorium der Verordnungen Bd. I. S. 316. angeführten Verfügungen.

31) Durch die Verordnung vom 23sten Aug. 1824 ist der inländische Decem aufgehoben worden.

32) Das Kaiserliche Edict vom 7ten Juli 1768 wider das Auswandern ist unterm 21sten Juni 1770 für Holstein publicirt worden, kommt aber gegenwärtig nicht mehr in Betracht.

33) Die Bundesacte Art. 18.b) enthält lediglich Bestimmungen über die Freizügigkeit zwischen den Deutschen Bundesstaaten. Unsere neuere Gesetzgebung über das Paßwesen zeigt aber, daß bei uns überhaupt keine allgemeine Verbote des Auswanderns bestehen. Die in der Note 30. in Bezug genommenen Verfügungen bilden nur die Ausnahme von der Regel.

34) Verordnungen wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse vom 15ten Mai 1834 §. 4, 2.

zwar zunächst in Beziehung auf die Gewerbsbefugnisse, indem diese noch gegenwärtig zum großen Theile dadurch bedingt werden, daß die Beikommenden, Bürger und Einwohner einer Stadt oder eines zunftberechtigten Fleckens, oder sogar Mitglieder einer besondern Innung oder Gilde sind. Einzelne Beschränkungen dieser Art sind zwar in neuerer Zeit aufgehoben worden [35]). Es bleiben aber deren noch immer genug übrig, um für den Abschnitt, welcher dem Gewerbewesen gewidmet ist, hinreichenden Stoff zu liefern. Es treten ferner Beschränkungen ein, in Betreff der Erlangung öffentlicher Aemter und ähnlicher Stellen, insofern diese den Eingebornen vorbehalten sind. Das Recht eines Landeseinwohners wird, wie früher bemerkt worden ist, durch Ansäßigkeit, d. h. durch Erwerb eines Grundeigenthums, verbunden mit dem Domicilium auf demselben, durch Niederlassung als Landhandwerker, und wenn der Betreffende zu dem militairpflichtigen Stande gehört, durch einen mehrjährigen Aufenthalt auf dem Lande begründet.

§. 26.

Von dem Rechte des Indigenats.

Von den Landeseinwohnern im Allgemeinen sind in rechtlicher Beziehung die Eingebornen, Landeskinder, eingeborne Landeskinder [36]) zu unterscheiden, indem den Letzteren Rechte beigelegt sind, auf welche die andern Landeseinwohner

35) Kanzeleischreiben vom 1sten Juli 1817 und 24sten Mai 1828, betr. die Befugniß der Handwerker, außer ihrem Wohnorte Handwerksarbeiten zu übernehmen.

36) Unsere Gesetze bedienen sich der angegebenen Ausdrücke. Vgl. z. B. die Privilegien der Universität Kiel v. 2. April 1666 im Abschnitte de immunitatibus §. 5, und die Indigenatsverordnung vom 15ten Jan. 1776. Gewissermaaßen auch das Kanzeleischreiben vom 22sten März 1831, betr. die Auslegung eines Stiftungsbriefes.

keine Ansprüche machen können. Der Inbegriff der Rechte, welche die Gesetze den Eingebornen beilegen, bildet das Indigenat oder Indigenatrecht. Diese Bevorzugung der Eingebornen scheint bei uns nicht gar alt zu seyn. Zwar sollte nach den Privilegien Christian I. von 1460 und Friederich I. von 1524 zu landesherrlichen Beamten keine andere als Einwohner dieser Lande ernannt werden [37]). Allein von einem Vorzuge der Eingebornen ist doch in diesen Privilegien nicht die Rede. Späterhin wird zwar eines Schleswig-Holsteinischen Indigenatsrechts, als eines Vorzuges der eingebornen Landeskinder erwähnt [38]). Genau bestimmt scheinen die in dem Schleswig-Holsteinischen Indigenate enthaltenen rechtlichen Vorzüge der Eingebornen nicht gewesen zu seyn und auf allen Fall haben die etwanigen Vorrechte dieser Art keine sonderliche Beachtung gefunden. Gegenwärtig kommt nur das für die gesammten dänischen Staaten unterm 15ten Januar 1776 eingeführte Indigenatrecht in Betracht [39]).

---

37) Privilegien der Ritterschaft S. 51 u. S. 147.

38) Privilegien für die Universität Kiel vom 2ten April 1666 im Abschnitte de immunitatibus §. 5. System. Sammlung der Verordnungen IV. Bd. S. 563. Das Wort „Indigenat" ward späterhin auch gebraucht, um den Inbegriff der Rechte zu bezeichnen, welche der Schlesw. Holst. Ritterschaft im Gegensatze mit den non receptis zustanden.

39) Die erwähnte Verordnung, welche am 29sten Jan. desselben Jahrs publicirt wurde, und von diesem Tage an gelten sollte, nebst den spätern über diesen Gegenstand erlassenen Verordnungen finden sich in der systematischen Sammlung I. Bd. S. 483 u. f., wo indeß ein an die damalige deutsche Kanzelei erlassene Cabinetsordre vom 18ten März 1776 (Schous Forordninger VI. Bd. S. 143.) ausgelassen ist. Das Gesetz vom 15ten Jan. 1776 veranlaßte mehrere Schriften, unter welchen die wichtigsten sind: T. Rothe. An diejenigen, welche das Indigenat beurtheilen und die Vortheile desselben genießen wollen. Kopenhagen 1777. Auch in des Verfassers gesammelten Schriften II. Bd. Vgl. Oersted in den Kopenhagener gelehrten Nachrichten für 1800 S.

Die erwähnte Verordnung wird ausdrücklich als ein Grundgesetz für die Dänischen Staaten bezeichnet, und die Absicht, es zu einem Grundgesetz zu machen, ist außer Zweifel. Allein entscheidende Rechtsgründe gestatten nicht, die Indigenatsverordnung als ein Grundgesetz anzusehen, und ihr überhaupt eine andere Kraft beizulegen, als jedem gewöhnlichen Gesetze[40]). I. Die Wirkungen des Indigenatsrechts bestehen darin, daß nach der Indigenatsverordnung und den spätern deshalb erlassenen Bestimmungen den eingebornen Landeskindern und denen, welche gleiche Rechte mit ihnen erlangt haben, alle Aemter und Bedienungen, wie sie Namen haben mögen, es sey bei Hofe, oder in dem geistlichen, Civil- und Militairstande[41]), imgleichen die Stellen der Pagen und der Cadetten in beiden Militair-Etaten, die Stellen in allen Stiftern und Klöstern[42]), auch, wenigstens nach der gewöhnlichen Auslegung, die Aufnahme in das Corps der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft[43]) und endlich diejenigen

---

150; und (v. Schirach) über das Königl. Dänische Indigenatrecht, Hamburg 1779 in 4. Nicht so günstig ist das Urtheil Beckmann's in dem Vorrathe kleiner Anmerkungen I. Bd. S. 76. Die besten juristischen Erörterungen darüber finden sich in Oersted's Handbuch des Dänischen Rechts I. Bd. S. 133 u. f.

40) Oersted's Handbuch I. Bd. S. 133 u. f.

41) Indigenatsverordn. §. 1. Dazu gehören indessen nicht die Stellen der deputirten Bürger, nach dem Kanzeleischr. v. 9. Juni 1787, noch auch die Mäklerstellen in der Stadt Altona, nach dem Kanzeleischreiben vom 20sten Aug. 1782, und eben so wenig die Schulbedienungen auf dem Lande, worüber keine Königl. Confirmationen ertheilt werden, nach dem Kanzeleischreiben vom 12ten April 1800. Auch die Unterofficierstellen in der Armee werden den Aemtern im Militairstande nicht beigezählt.

42) Indigenatsverordnung §. 8.

43) Die Indigenatsverordnung sagt das nicht ausdrücklich. Vgl. aber (Trendelenburg) über einige Vorrechte der Schlesw. Holst. Ritterschaft S. 95.

Bedienungen, welche mit wohlverdienten Unterofficieren zu besetzen sind [44]), vorbehalten seyn und bleiben sollen. Wie die Regierung erklärt hat, nach diesen Grundsätzen handeln zu wollen, insofern sie Aemter und Stellen der bezeichneten Art besetzt, so sind alle und jede Behörden und Obrigkeiten, Communen und Privatpersonen verpflichtet, sich in vorkommenden Fällen nach denselben Grundsätzen zu richten [45]). Außerdem ist noch zu bemerken, daß durch Privatdispositionen die Theilnahme an Stiftungen, der Genuß von Stipendien, und überhaupt das Eintreten in Rechte, über welche dem Disponenten zusteht, zu verfügen, durch das Indigenat bedingt werden kann [46]). **II.** Das Indigenatrecht wird erworben 1) durch die Geburt in den Dänischen Staaten oder von solchen daselbst gebürtigen Unterthanen, die sich auf Reisen oder um des Königl. Dienstes Willen außerhalb Landes aufhalten möchten [47]). Aus allgemeinen Gründen müssen auch, wenn die Eltern auswandern, nicht bloß die gebornen, sondern auch die im Mutterleibe noch befindlichen Kinder dieser Rechte theilhaftig seyn. Ob aber diejenigen Kinder, welche von Fremden, während sie als Reisende hier im Lande sind, geboren werden, die Rechte der Einheimischen haben, ist nicht ganz klar. Indeß dürfte die bejahende Antwort auf diese Frage die richtige seyn [48]). Das einmal erworbene Indigenat

---

44) Verfügung vom 4ten Sept. 1804. §. 1.

45) Indigenatsverordnung §. 1. in den Worten: „gleich wie auch sonst ein Jeder, dem das Ernennungsrecht in Ansehung einiger Bedienungen im Staate zusteht u. s. w."

46) Ein Beispiel von Berücksichtigung, jedoch nur eines auswärtigen Indigenats, giebt das Normativ für das Oldenburgische Stipendium vom 9ten Jan. 1816, nach der Erklärung in dem Kanzeleischreiben vom 22sten März 1831.

47) Indigenatsverordnung §. 1.

48) Im III. Bde. dieses Handbuchs S. 485. ist nach Oersteds Vorgang die entgegengesetzte Meinung angenommen. Da indeß kein Zweifel darüber obzuwalten scheint, daß

geht durch Auswanderung und Niederlassung in der Fremde nicht verloren, sondern kann bei eintretender Rückkehr in das ursprüngliche Vaterland wiederum geltend gemacht, indeß nicht, während des Aufenthalts in der Fremde, auf die dort gebornen Kinder oder ferneren Nachkommen übertragen werden, wovon jedoch für die Mitglieder der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft eine Ausnahme gemacht ist [49]). Bei eintretenden Gebietsveränderungen verlieren zuvörderst die Einwohner in den abgetretenen Landestheilen das Recht des Indigenats und nur die aus solchen Landen gebürtigen Individuen, welche im Staate verbleiben, behalten die Rechte der Eingebornen [50]). Da die Verordnung vom 15ten Jan. 1776 nicht unbestimmt für des Königs Reiche und Lande, sondern speciell für Dänemark, Norwegen, imgleichen für die Herzogthümer Schleswig und Holstein [51]) erlassen ist,

---

die in den Dänischen Landen gebornen Kinder fremder Eltern, wenn die Kinder im Lande verbleiben, für Eingeborne zu achten sind, so wird dasselbe auch wohl in allen andern Fällen gelten müssen. Unter dieser Voraussetzung kann überall nicht die Frage entstehen, ob rücksichtlich der Indigenatrechte des Kindes auf die Verhältnisse des Vaters oder der Mutter zu sehen ist.

49) Durch eine Resolution vom 9ten Mai 1788 ist nämlich bestimmt, daß die Söhne und Enkel eines Mitgliedes von der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft, der sich im Auslande niederläßt, das Klosterrecht für die Töchter unbedingt, die fernern Descendenten aber nur alsdann behalten, wenn sie in den Herzogthümern possessionirt bleiben.

50) In der Cabinetsordre an die damalige deutsche Kanzelei vom 8ten März 1776 §. 3. ist dieser in der Natur der Sache liegende Grundsatz auf die Oldenburger und Delmenhorster angewandt worden, und würde gegenwärtig auf die nach der Abtretung Helgolands und Norwegens im Lande gebliebenen Helgolander und Norweger Anwendung finden.

51) Die Indigenatsverordnung §. 1. sagt ausdrücklich, daß keine andere als Dänen, Norweger und Holsteiner (unter letzterm Namen sind auch die Schleswiger mitbegriffen) für eigentliche Eingeborne zu halten sind.

so folgt daraus von selbst, daß die Einwohner neu erworbener Landestheile, wenn diese einem alten Landestheile incorporirt werden, die Rechte der Eingebornen erlangen, keinesweges aber, wenn die neuen Landestheile ihre gesonderte Verfassung und Selbstständigkeit behalten [52]). Die Rechte des Indigenats werden 2) erworben durch Königl. Verleihung, mittelst eines Naturalisationspatents [53]). Die Erwerbung der Rechte von Eingebornen auf diese Weise, ist denjenigen zugesagt, a) welche Landgüter oder andern Immobilien wenigstens zum Werth von 30,000 Reichsthalern, Häuser und Fabriken in den Städten von wenigstens 10,000 Reichsthalern, oder Manufacturen und Fabriken auf dem Lande mit eigenem Vermögen besitzen [54]). b) Fremden, welche sich im Lande niederlassen, daselbst verbleiben, und in Handelscompagnien oder in sonstigem Handel 20,000 Reichs-

---

52) Darnach haben die Einwohner der von Hamburg erworbenen Oerter Hoisbüttel und Bilsen, welche Holsteinischen Territorien incorporirt worden sind, unzweifelhaft die Rechte des Indigenats, während diese den Lauenburgern nicht beigelegt werden können. Oersted ist zwar (Handbuch des Dänischen Rechts I. Bd. S. 540) der entgegengesetzten Meinung, und es mag in der Praxis so gehalten werden. So viel ist aber gewiß, daß die Indigenatsverordnung nicht auf Lauenburg extendirt worden ist, und da diese Verordnung nicht bloß Zusagen der Regierung, sondern auch Verbote für alle diejenigen enthält, welche Stellen zu besetzen haben, und diese Verbote unzweifelhaft in Lauenburg keine Anwendung finden können, so scheint auch kein Grund vorhanden zu seyn, die übrigen Bestimmungen der Verordnung auf Lauenburg anzuwenden, zumal da hiedurch ein den übrigen Königl. Unterthanen zum Nachtheile gereichender Mangel an Reciprocität entstehen würde.

53) Welches abnormer Weise auch für die Herzogthümer in der Dänischen Kanzelei ausgefertigt wird. Ertheilung von Titel und Rang an Fremde ist übrigens einem Naturalisationspatent nicht gleich zu achten; Cabinetsordre vom 16ten März 1770 an das Finanzcollegium.

54) Indigenatsverordnung §. 3.

thaler anwenden [55]). c) Auswärtigen in's Land gerufenen Fabricanten, Künstler und Meistern [56]). d) Den aus der Fremde berufenen Lehrern für die Universität Kiel, für die Petrikirche in Kopenhagen, für die reformirten Gemeinden und für die Mission in Tranquebar [57]). e) Denjenigen Ausländern, welche nach zweijährigem Aufenthalte auf der Universität zu Kiel den Ersten Character im Examen erhalten, und sich gut aufgeführt haben [58]). Einige andere Bestimmungen ähnlicher Art haben gegenwärtig insofern keine practische Bedeutung mehr, als eine Erwerbung des Indigenatsrechts in der Art und Weise nicht mehr vorkommen kann, obgleich es sich von selbst versteht, daß die solchergestalt erworbenen Rechte der Eingebornen nach wie vor fortdauern [59]). Außerdem hat sich der König vorbehalten, in einzelnen Fällen von den aufgestellten gesetzlichen Regeln Ausnahmen zu machen und den dazu würdigen Individuen das Indigenatrecht zu ertheilen [60]), insbesondere ist zur Erlangung des Indigenats denjenigen deputirten Bürgern in den Städten Hoffnung gemacht, welche zu dem Deputirtenamt auf Lebenszeit verpflichtet sind, insofern sie auch zur Aufnahme in den Magistrat für tüchtig erachtet werden [61]). Die Naturalisationspatente pflegen übrigens so

---

55) Daselbst §. 4.

56) Daselbst §. 5 u. 6. Bei den unter a und b. genannten wird es sich aber von selbst verstehen, daß keine sonstige Gründe der Naturalisation entgegen stehen dürfen, wie z. B., daß der Supplicant eine Criminalstrafe erlitten hat, oder bloß von der Instanz absolvirt worden ist.

57) Daselbst §. 5 a.

58) Kanzeleischreiben vom 18ten Sept. 1804.

59) Die Verfügungen betreffen die am 29. Jan. 1776 bereits angestellten Ausländer, Indigenatsverordnung §. 2; diejenigen, welche sich bei den Jägercorps engagirten und sich im Dienst gut betrugen, Placat vom 1sten August 1786; so wie endlich diejenigen, welche nach der Verordnung vom 23sten Juni 1809 §. 7. Bankfonds consignirten, insofern die Zinsen 250 Species betragen.

60) Indigenatsverordnung §. 10.

61) Kanzeleischreiben vom 26sten Mai 1778.

gefaßt zu werden, daß nicht bloß dem Ersten Erwerber, sondern auch seinen ehelichen Kindern das Indigenat ertheilt wird. Diese Erwähnung der ehelichen Kinder wird auf die bereits Gebornen zu beziehen seyn, da es sich schon von selbst versteht, daß die nachher im Lande oder auch außerhalb Landes gebornen Kinder das Indigenat haben.

§. 27.

Ueber die Verschiedenheit zwischen Einheimischen und Fremden in den einzelnen Communen.

Aehnliche Verschiedenheiten unter den Individuen, wie bisher in Beziehung auf das ganze Land betrachtet worden sind, begegnen uns auch in den einzelnen Orten und Districten des Landes. I. Fremde heißen auch in dieser Beziehung diejenigen, welche an dem Orte kein Domicilium haben. In Betreff des Einziehens in eine Commune und des Aufenthalts daselbst gelten keine andere Bestimmungen als die bereits angeführten. Jedem, welcher mit den erforderlichen Bescheinigungen versehen ist, und sich ehrlich ernährt, soll die Erlaubniß zum Aufenthalt nicht verweigert werden [62]). Die durch den Aufenthalt der Fremden entstehenden rechtlichen Verhältnisse sind schon vorher angegeben worden. II. Einheimische, oder Einwohner (Eingesessene) heißen diejenigen, welche in der Commune ihren Wohnort haben. Durch das Domicilium wird die Unterwerfung unter das Ortsgericht und als Folge davon auch unter die Localstatuten regelmäßig ebenfalls die Verpflichtung zur Theilnahme an den persönlichen Gemeindelasten begründet, wenn nicht einzelne durch Exemtionsprivilegien die Befreiung von der Untergerichtsbarkeit oder von solchen Gemeindelasten erworben haben [63]). Diese

---

62) Patent vom 23sten Dec. 1808 §. 2.

63) Z. B. der Landesadel, Beamte, characterisirte Personen und das Militair. In den Städten und Flecken, wo Nah-

Classe von Ortseinwohnern kommt auch unter dem Namen der Beisassen oder Schutzverwandte vor. Letztere Benennung ist bei den mosaischen Glaubensgenossen gebräuchlich, die übrigens einer besonderen Erlaubniß bedürfen, um an einem Orte wohnen zu können [64]). III. Von den bloßen Einwohnern unterscheiden sich noch die eigentlichen Gemeindemitglieder. In den Dörfern sind als solche im Allgemeinen nur die Hufner anzusehen. Sie allein sind zur Theilnahme an den Dorfschaftsversammlungen berechtigt. Die Käthner hingegen können, wenn nicht besondere Ausnahmen hergebracht sind, nur als Beisassen angesehen werden. Von Predigern und Küstern gilt, vorausgesetzt, daß sie kein eigenthümliches Hufenland besitzen, ganz dasselbe. Auswärtige Besitzer von Hufenland werden ohne Zweifel nur in Betreff dinglicher Lasten und Berechtigungen den Ortseinwohnern gleichgestellt, wenn nicht ausnahmsweise das Entgegengesetzte bestimmt seyn sollte [65]). Eine förmliche Aufnahme in die Gemeinde und die Entrichtung einer Gebühr dabei wird in den wenigsten Landdistricten, die Flecken mit eingeschlossen, üblich seyn [66]), weil der Besitz von Grundstücken als eine

---

rungsschatz vorkommt, sind auch die Untergerichtsadvocaten davon befreit, obgleich sie keinen privilegirten Gerichtsstand haben. Rescript vom 21sten Mai 1751.

64) Rescript vom 13ten Jan. 1729 und Kanzeleischreiben vom 22sten Dec. 1818.

65) Ueber das Verhältniß auswärtiger Grundeigenthümer zu den Communen vgl. die Dithmarscher Zeitung von 1839 S. 322, und für Eiderstedt insbesondere das Rescript vom 24sten März 1786, betr. die Concurrenz auswärtiger Landbesitzer zur Unterstützung der Armen, so wie für das Kirchspiel Mildstedt, Amts Husum die Verfügung vom 13ten März 1810.

66) Die Bezahlung der in Dithmarschen vorkommenden Bauernschuld ist ohne Zweifel mit einer förmlichen Aufnahme in die Gemeinde verbunden. In andern Landdistricten ist es auch wohl hie und da Gebrauch, daß der neue Grundeigenthümer bei seinem erstmaligen Erscheinen in der Gemeindesammlung etwas zum Besten giebt.

offenkundige Thatſache hinreichend iſt, um die Communemitglieder von andern Einwohnern zu unterſcheiden. In den Städten dagegen iſt eine förmliche Aufnahme in die Commune allenthalben vorgeſchrieben. Dieſe erfolgt mittelſt Ertheilung des Bürgerrechts [67]), womit die Ableiſtung des Bürgereides und die Eintragung des Namens in das Bürgerbuch oder in die Bürgerrolle verbunden iſt [68]). Die Erwerbung des Bürgerrechts iſt hauptſächlich bedingt durch Niederlaſſung und regelmäßigen Wohnſitz in der Stadt, ſo daß Niemand an zweien Orten zugleich Bürger ſeyn kann [69]); indeß können die in den Herzogthümern auf dem Lande wohnende Schiffer das Bürgerrecht erwerben, ohne in die Stadt zu ziehen [70]); ferner durch das Bekenntniß der chriſtlichen Religion [71]); durch die Freiheit von der Verpflichtung zum Dienſt bei den Linientruppen [72]); durch nachgewieſene Entlaſſung aus dem Un-

---

67) Syſtematiſche Sammlung der Verordnung V. Bd. S. 1 u. f. Vgl. auch v. Colditz Verfaſſung der Stadt Crempe §. 9.

68) Vgl. z. B. verbeſſertes Stadtreglement für die Stadt Schleswig vom 4ten Aug. 1712 §. 25 u. 26. C. St. Slesv. II. Bd. p. 100. Flensburger Polizeiordnung vom 14ten Jan. 1600 Tit. 12, daſelbſt S. 270, und über die Ableiſtung des Bürgereides, welche auch den Bürgerſöhnen nicht zu erlaſſen iſt, die Conſtitution vom 8ten Juni 1649 und Verfügung vom 3ten März 1786 für Flensburg und Sonderburg. Uebrigens iſt die Ertheilung des Bürgerrechts ſchon im Flensburger Stadtrecht Art. 106. erwähnt.

69) v. Colditz a. a. O. §. 17.

70) Reſcript vom 9ten Dec 1803.

71) Die Vorſchrift des Rendsburger Synodalſchluſſes von 1726 wegen beſchränkter Ertheilung des Bürgerrechts an Katholiken und Reformirte iſt unterm 20ſten Oct. 1818 aufgehoben.

72) Die bei den Verſtärkungsbataillonen und zur Küſtenmiliz dienſtpflichtigen, ausgedienten Stückkutſcher- und Trainkutſcher-Reſerven, ſo wie enrollirte Matroſen, ſind von der Erwerbung des Bürgerrechts nicht ausgeſchloſſen. S. die Verfügungen vom 9ten Juli und 9ten Oct. 1815, 7ten Sept. 1819, 7ten Juli und 8ten Nov. 1827 und 9ten Juni 1829.

terthanennexus fremder Staaten [73]), und durch die Erreichung des mündigen Alters [74]). Zur Gewinnung des Bürgerrechts sind im Allgemeinen alle städtische Einwohner verpflichtet, welche bürgerliche Nahrung treiben wollen, Häuser in der Stadt erwerben, oder ein städtisches Amt erlangen. Doch sind die in dieser Beziehung in den einzelnen Städten geltenden Bestimmungen nicht ganz gleichförmig und allenthalben sind Beamte, verabschiedete Militairpersonen u. s. w. von der Verpflichtung befreit, das Bürgerrecht zu gewinnen. Doch ist auch den nicht dazu pflichtigen städtischen Einwohnern die Erwerbung des Bürgerrechts nicht untersagt. Die Wirkung des Bürgerrechts besteht in der Fähigkeit, bürgerliche Aemter zu erlangen und in der Befugniß, jede bürgerliche Nahrung zu treiben, welche nicht die Mitgliedschaft in einer Zunft oder eine Königl. Concession voraussetzt, und in der Verpflichtung, auch unbesoldete bürgerliche Aemter zu übernehmen. Das erworbene Bürgerrecht geht wiederum verloren durch Aufgeben des Wohnorts in einer Stadt [75]) und von Seiten derer, die zur Erwerbung des Bürgerrechts nicht verpflichtet sind, durch ausdrückliche Verzichtleistung mittelst Zurücklieferung des Bürgerbriefes [76]). In Flensburg und Husum ist noch ein Aufgeben des Bürgerrechts allen gestattet, welche rücksichtlich der Stadt ihr Vermögen decimiren [77]). Auch erlöscht das Bürgerrecht natürlich durch den Tod des Inhabers. Die darin enthaltenen Gewerbsbefugnisse bleiben indeß noch für die Wittwe in Wirksamkeit. Ein Verlust des ganzen Bürgerrechts als Strafe kommt seit Abschaffung der Landesverweisung nicht mehr vor; wohl

---

73) Verordnung vom 23sten Sept. 1796 wider die Scheinbürger.

74) Kanzeleischreiben vom 14ten Jan. 1834.

75) Statthalter-Verfügung vom 25sten Nov. 1829.

76) Kanzeleischreiben für Altona vom 29sten Dec. 1827.

77) Vgl. oben im III. Bd. S. 445.

aber können die in dem Bürgerrechte enthaltenen Ehrenrechte zur Strafe wegfallen. IV. Unter den Bürgern bilden diejenigen, welche mit Hauseigenthum angesessen sind, an mehreren Orten eine besonders berechtigte Classe, indem bloß diese in Beziehung auf die Stellen der Bürgerdeputirten wahlberechtigt und wahlfähig sind, wenn nicht besondere Umstände sie davon ausschließen [78]. V. Die Fähigkeit bei den Wahlen der Abgeordneten zu wählen und gewählt zu werden, ist sowohl für die Städte als für das Land an einen gewissen Werth des Grundeigenthums geknüpft, indem diese politischen Rechte nur den größeren Grundeigenthümern beigelegt worden sind [79]. Endlich ist VI. noch zu bemerken, daß auch in den einzelnen Communen durch besondere Privilegien [80]) oder durch Privatdispositionen [81]) den Einheimischen gewisse Vorrechte oder Vorzüge vor Auswärtigen beigelegt worden sind, wobei bald bloß auf die Geburt an einem Orte oder in einem District [82]), bald auf das Domicilium daselbst [83]) gesehen wird. In den Städten pflegen

---

78) Reglement für die öconomische Verwaltung der Stadt Plön vom 26sten Juni 1824 §. 7 u. 8. und die übrigen ähnlichen Reglements. Systematische Sammlung V. Bd. S. 176 u. f.

79) Verordnung vom 15ten Mai 1834 §. 14.

80) Ueber das Provinzial-Indigenat in Dithmarschen und Eiderstedt siehe oben im II. Bd. S. 309, und über die Unbilligkeit solcher localen Privilegien N. Stb. Mag. I. Bd. S. 355.

81) Bei Stipendien kommt dies sehr häufig vor. Vgl. Pauly actenmäßiger Bericht über die Holsteinischen Stipendien. Schleswig 1822. Desgleichen bei andern Stiftungen, z. B. Fundation des Hospitals und Armenhauses zu Elmshorn von 1663 und das darauf bezügliche Rescript vom 5. Mai 1732. C. C. H. III. Bd. S. 1434, ferner Fundationsacte des vereinigten Armenklosters in Kiel vom 18ten Juni 1822 §. 7. u. dgl. m.

82) Z. B. Kanzeleischreiben vom 22sten März 1831, betr. das Richardische Stipendium.

83) Entweder so, daß Geburt in dem District und Domicilium zusammen die Rechte bedingen, oder daß die Domicilirten den Eingebornen gleich-

bei Gewinnung des Bürgerrechts und auch wohl bei dem Eintritte in Zünfte und Gilden oder bei andern Gelegenheiten die Bürgersöhne eine Begünstigung zu genießen[84]). Den Söhnen der Kieler Professoren stehen nach einem besonderen Privilegium in allen Städten der Herzogthümer die Rechte der Bürgersöhne zu[85]).

---

gestellt sind. Bei dem sogenannten Convict findet letzteres Statt. Das Rescript vom 23sten Juli 1790 hat den Ausdruck „Abkunft," welcher wenigstens so verstanden wird, daß sowohl die Domiciliirten als die Eingebornen zugelassen werden.

84) Verbessertes Stadtreglement für die Stadt Schleswig vom 4ten Aug. 1712 §. 27. (C. S. S. II. Bd. S. 100.) In Betreff Wilsters siehe die Note im C. C. H. III. Bd. S. 399. Unter „Bürgersöhne" werden auch wohl bisweilen die Söhne aller Eingesessenen verstanden.

85) Privilegien der Universität vom 2ten April 1666 de immunitatibus §. 6.

Drittes Kapitel.

Von den bürgerlichen Wirkungen der Religionsverschiedenheit.

§. 28.

Allgemeine Bemerkungen über die Verschiedenheit der Personen in Beziehung auf Religion und Kirche.

Die Religionsverschiedenheit unter den Menschen äußert nicht bloß ihren Einfluß auf kirchliche Verhältnisse, wovon bereits in der kurzen Uebersicht des Kirchenrechts ist gehandelt worden [1]), sondern auch auf den Umfang der bürgerlichen Rechtsfähigkeit. Wenn gleich dieser Einfluß in dem neuern Rechte lange nicht so groß und bedeutend ist; als er in früheren Zeiten war, so sind doch noch einige Beschränkungen für die Anhänger einzelner Religionspartheien oder religiöser Meinungen übrig geblieben. Die Erörterung dieser rechtlichen Beschränkungen soll eben den Inhalt dieses Kapitels ausmachen. Unsere Rechtsquellen haben übrigens die Verschiedenheit des religiösen Glaubens nicht allgemein und abstract, sondern lediglich nach dem Bedürfnisse der Zeit und mit Rücksicht auf die gegebenen Zustände aufgefaßt, und daher nur diejenigen Religionsverschiedenheiten berücksichtigt, welche in der Wirklichkeit vorkamen. Das gemeine Recht [2]) unterscheidet zuvör-

1) Siehe III. Bd. S. 753.
2) Vgl. darüber Göschen's Vorlesungen über das gemeine Civilrecht I. Bd. S. 170.

derst die Bekenner des Christenthums von den Ungläubigen, und unter den Christen wieder die Mitglieder der für rechtgläubig geachteten Kirche oder die Katholiken und die Ketzer, oder Häretiker [3]) Ketzer sind solche Bekenner des Christenthums, die sich öffentlich und beharrlich zu religiösen Lehren bekennen, welche von dem anerkannten Glauben der Kirche abweichen. Inwiefern eine Kirchenlehre aber für die rechtgläubige zu halten sey, das kann natürlich nicht durch den Inhalt der ältern Rechtsquellen, sondern allein nach der gegenwärtigen Kirchenverfassung eines Landes bestimmt werden [4]). Denn jede anerkannte Landeskirche ist gesetzlich immer die rechtgläubige. Das Canonische Recht unterscheidet von den Häretikern die Schismatiker, d. h. diejenigen Katholiken, welche mit der Römisch-Katholischen Kirche in keiner kirchlichen Gemeinschaft stehen [5]). Die nach der Reformation, im sechszehnten Jahrhundert, entstandenen Rechtsquellen betrachten namentlich als Ketzer [6]) nicht nur Katholiken, sondern ganz vornämlich die Anhänger der nicht-lutherischen Kirchenpartheien unter den Protestanten und insbesondere werden unter diesen die Wiedertäufer und Sacramentirer hervorgehoben [7]). In neuern Landesverfügun-

---

3) Cod. I. 5. de haereticis Decretalen Gregor des Neunten V. 7. u. lib. Sextus V, 2.

4) So müssen z. B. alle im Römischen und Canonischen Rechte den Rechtgläubigen beigelegten bürgerlichen Rechtsvorzüge, obgleich diese ursprünglich nur Katholiken beigelegt waren, in einem lutherischen Lande auf die Lutheraner Anwendung finden.

5) Decretalen Gregor des Neunten V, 8 u. lib. Sextus V, 3.

6) Der Name Ketzer wird zwar meines Erinnerns nicht gebraucht; es ist aber „von ungesunder Lehre," oder „von dem Gifte der falschen verführerischen Lehre" die Rede, was doch am Ende auf dasselbe hinausläuft.

7) Gemeinschaftl. Verordn. von 1562 wider die Wiedertäufer. Das Dithmarscher Landrecht von 1567 Art. 2. und Eiderstedtsches Landrecht von 1591 I, 2. Die beiden letztern Gesetzstellen sind gegen die Wiedertäufer, Sacramentirer (Re-

gen sind noch als besondere Religionspartheien Katholiken, Anhänger der griechischen Kirche und Socinianer und wenigstens als eine besondere Classe von Christen die sogenannten Separatisten erwähnt [8]). Unter den Ungläubigen berücksichtigt das Römische Recht die Heiden [9]) (pagani, gentiles) und Juden [10]), das Canonische Recht insbesondere Juden und Muhamedaner [11]). Eine eigene Classe von Ungläubigen bilden die Abtrünnigen (apostatae), d. h. solche, die von der christlichen Kirche abgefallen und zu einer nichtchristlichen Religionsparthei förmlich übergetreten sind [12]). Die neueren gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Ungläubigen beziehen sich allein auf die Juden und unterscheiden zwei Classen derselben, Portugiesische Juden und hochdeutsche Juden, die übrigens in ihren Dogmen nicht von einander abweichen [13]). Inwiefern nun die älteren Bestimmungen über die rechtlichen Folgen, welche das Bekenntniß einer von dem Glauben der Landeskirche abweichenden Religion für die Anhänger desselben hat, durch neuere Gesetze oder eine neuere Praxis aufgehoben worden oder noch in rechtlicher Wirksamkeit geblieben sind, wird aus dem Folgenden erhellen.

---

formirte,) und andere einschleichende verführerische Secten gerichtet. Merkwürdig ist es, daß das Nordstrander Landrecht von 1572 keinen solchen Artikel enthält.

8) Siehe oben im III. Bde. S. 754 u. 759.

9) Cod. I, 11. de paganis et sacrificiis et templis.

10) Cod. I, 9. de judaeis.

11) Decretalen Gregor des Neunten V, 6. de judaeis et saracenis et eorum servis.

12) Cod. I, 7. de apostatis u. Decretalen Gregor des Neunten V, 9.

13) Beide Classen gehören zur Secte der Rabbaniten und erkennen als Quelle der Religionswahrheiten auch den Talmud an. Die Secte der Karaiten, welche den Talmud als eine bloße Tradition verwerfen, kommt weder in Deutschland noch bei uns vor.

§. 29.

Von den rechtlichen Verhältnissen derer, die sich zur christlichen Religion bekennen.

In Gemäßheit des vor der lutherischen Kirchenreformation auch bei uns anerkannten Rechts waren lediglich die Mitglieder der rechtgläubigen Kirche im vollständigen Genusse der bürgerlichen Rechte. Diese Grundsätze des älteren gemeinen Rechtes, nach welchen eine Abweichung vom kirchlichen Lehrbegriff, welche als Ketzerei (haeresis) bezeichnet werden konnte, nicht nur ein Vergehen gegen die Kirchendisciplin war, sondern auch als ein bürgerliches Verbrechen angesehen wurde, und den Verlust bürgerlicher Rechte nach sich zog, wurden für Deutschland in Folge der Reformation in Beziehung auf Katholiken und Augsburgische Confessionsverwandte, späterhin auch rücksichtlich der Reformirten durch den Westphälischen Frieden aufgehoben, und den Mitgliedern aller dreien Religionspartheien im Allgemeinen bürgerliche Rechtsgleichheit zugesichert [14]). Zu Gunsten anderer christlichen Religionspartheien gelangten indeß dieselben Grundsätze keinesweges zur Anerkennung, vielmehr wurde noch im Westphälischen Frieden ausdrücklich verordnet, daß außer den genannten Religionen im heiligen Römischen Reiche keine andere Religion aufgenommen noch geduldet werden solle [15]). Was unser Land betrifft, so war es noch in der letzten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts entschiedener Grundsatz, daß alle diejenigen, welche nicht der reinen evangelischen lutherischen Lehre zugethan waren, und sich von ihrem Irrthume nicht wollten ableiten lassen, im Lande nicht geduldet werden durf=

---

14) J. P. O. Art. V. §. 34.

15) J. P. O. Art. VII. §. 2. Ueber die unzulässigen Versuche, durch Deutung der angeführten Bestimmung die Intoleranz derselben zu mildern, vgl. *Boehmer* princ. jur. canonici §. 47. Note c) und Wiese Handbuch des Kirchenrechts IV. Bd. S. 22 u. f.

ten, sondern ohne alle Gnade des Landes zu verweisen seyen[16]). In den ersten Decennien des siebenzehnten Jahrhunderts fingen die Regierungen bei uns an, duldsamer zu werden, und unstreitig sind schon bei der Gründung Friedrichstadts und Glückstadts den fremden Religionsverwandten in dieser Beziehung mehrere Freiheiten ertheilt. Doch wurden noch den Anhängern fremder Religionspartheien der Aufenthalt im Lande nur an den Orten gestattet, wo ihnen eine Religionsübung erlaubt war[17]). Späterhin hat man von dieser Strenge nachgelassen. Mehrere gesetzliche Bestimmungen zeigen, daß den Katholiken und Reformirten nicht nur allenthalben in den Städten, sondern auch auf dem Lande die Niederlassung frei steht[18]) und den Mennoniten wurde der Aufenthalt in Eiderstedt und Friedrichstadt ausdrücklich gestattet[19]). In der

---

16) Die oben angeführten Artikel des Dithmarsischen und Eiderstedtschen Landrechts sprechen diese Grundsätze aus, und können sicherlich zum Beweise dienen, daß dieselben Grundsätze damals im ganzen Lande galten. Wenn daselbst gesagt wird, daß die von ihrem Irrthum nicht ablassen wollten, ohne alles Mittel des Landes verwiesen werden sollten, so heißt das ohne Zweifel so viel, daß in Fällen der Art keine mildere Strafe eintreten dürfe, sondern die angedrohete sofort zur Anwendung zu bringen sey.

17) Gemeinschaftl. Verordn. vom 14ten Dec. 1623, betr. die Gottesfurcht und etliche politische Puncte. Unter den in dieser Verordnung erwähnten Orten, „welche für den Aufenthalt fremder Religionsverwandten sonderlich befreiet waren," können kaum andere als Glückstadt und Friederichstadt verstanden werden.

18) Die Verfügungen vom 6ten April und 5ten Juli 1726 und 10ten Nov. 1779 zeugen davon, indem sie den Katholiken und Reformirten untersagen, ihre Geistlichen zu sich auf ihre Höfe und in ihre Häuser kommen zu lassen.

19) Siehe Verfügung wegen der Mennonisten vom 1sten Dec. 1614, Privilegium vom 13ten Febr. 1623, Declaration und Extension desselben vom 20sten Dec. 1645 und 2ten Oct. 1663. C. St. Slesv. I. Bd. S. 239, 266 und 291. Das Privilegium vom 13ten Febr. 1623 scheint nicht gedruckt zu seyn.

neueren Praxis ist ohne Zweifel dasselbe Recht den Anhängern anderer christlichen Religionspartheien, mit alleiniger Ausnahme der Socinianer [20]), eingeräumt worden. Letztere Beschränkung ist indeß wohl jetzt noch kaum als practisch geltend angesehen [21]). Für die meisten Städte bestand indeß eine ältere gesetzliche, erst in ganz neueren Zeiten aufgehobene, Bestimmung, nach welcher Katholiken und Reformirte nicht ohne Vorfrage bei der Regierung in den Städten der Herzogthümer, mit Ausnahme von Altona, Glückstadt, Rendsburg und Friedrichstadt, angenommen oder geduldet werden sollten [22]). Bei der Regulirung der ständischen Verhältnisse im Jahre 1834 ist allen, die sich zur christlichen Religion bekennen, nicht nur Wahlberechtigung, sondern auch Wählbarkeit zugestanden [23]). Eine völlige Gleichstellung der verschiedenen christlichen Confessionsverwandte in Beziehung auf den Genuß bürgerlicher und politischer Rechte ist indeß durch unsere Landesgesetzgebung noch keinesweges verwirklicht. Die deutsche Bundesacte Art. 16. hat zwar für Holstein diese vollständige Rechtsgleichheit ausgesprochen [24]), und in privat-

---

20) Da diese in dem sehr allgemeinen Privilegium der Religionsfreiheit für Altona von 1713, in Schmidt's Beschreibung S. 73, von der Duldung ausdrücklich ausgeschlossen sind, so ist die Ausschließung der Socinianer als damals geltendes Princip anzusehen.

21) Das Rescript vom 15ten Sept. 1747, betr. die Separatisten in Altona (chron. Sammlung für 1833 S. 309.) erwähnt zwar noch ausdrücklich des gegen die Zulassung der Socinianer gerichteten Verbots, stellt aber im Uebrigen so tolerante Grundsätze auf, daß damit jenes Verbot nicht recht harmonirt.

22) Rendsburger Synodalschluß vom 5ten Juli 1726. Aufgehoben unterm 20sten Oct. 1818.

23) Verordnungen vom 15ten Mai 1834 §. 3 u. 4.

24) Unter christlichen Religionspartheien sind übrigens hier nur die nach den deutschen Reichsgesetzen in Deutschland recipirten zu verstehen. Vgl. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 79. Note g.

rechtlichen Verhältnissen ist auch bei uns dieses Princip unbedingt anerkannt. Allein die vollständige Ausführung desselben in andern Rechtsverhältnissen findet in der Landesverfassung ihre große Schwierigkeiten. So lange nämlich kirchliche und bürgerliche Verhältnisse so genau mit einander in Verbindung stehen, als bei uns der Fall ist, würde die vollständige Ausführung des in der Bundesacte enthaltenen Grundsatzes zugleich eine Veränderung der kirchlichen Verhältnisse bewirken, welches offenbar außer der Absicht des Artikels liegt. Eine noch bestehende Wirkung der Religionsverschiedenheit zeigt sich nämlich zuvörderst darin, daß fremde christliche Religionsverwandte, indem sie natürlich von allen kirchlichen Functionen in der lutherischen Kirche ausgeschlossen sind, in Folge dessen diejenigen bürgerlichen Aemter, mit welchen solche Functionen verknüpft sind, nicht vollständig verwalten und eben so wenig die mit dem Grundbesitz verbundenen kirchlichen Rechte ausüben können[25]). Es sind ferner die Ehen der Lutheraner mit den Katholiken, Mennonisten und denen, die sich zur griechischen Kirche bekennen, verboten[26]). An und für sich liegt darin keine Rechtsungleichheit, da dieses Verbot der gemischten Ehen an beide Religionspartheien gerichtet ist. Die Lage der nicht lutherischen Partheien ist aber allerdings insofern weniger günstig, als es bei den etwanigen

25) Es mag in der Wirklichkeit nicht genau damit genommen werden, aber es ist augenscheinlich eine Inconsequenz, einen nicht lutherischen Gutsbesitzer als Kirchen- und Schulpatron fungiren und nicht lutherische Beamte an der Verwaltung kirchlicher Geschäfte Theil nehmen zu lassen. Vgl. oben im III. Bde. S. 756.

26) Wegen der Katholiken siehe die Verordnungen vom 15. Oct. 1753, 18ten März 1754 und 10ten Jan. 1757; wegen der Mennonisten die Rescripte vom 29sten März und 5ten April 1751, jedoch mit Ausnahme Altonas und Friedrichstadts nach den Verfügungen vom 21sten Aug. 1810 und 18ten Sept. 1824; wegen der Griechen das Kanzeleischreiben vom 27sten Sept. 1806.

Dispensationen von diesem Eheverbot zur Bedingung gemacht zu werden pflegt, daß die Kinder in der lutherischen Kirche getauft und erzogen werden sollen. Mit Rücksicht auf Ehescheidung und Wiedereingehung einer neuen Ehe werden die Katholiken überall nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts, wie dasselbe in unsern Landesgesetzen anerkannt oder näher bestimmt ist, und ohne Berücksichtigung der katholischen Religionslehre über jene Verhältnisse beurtheilt, wobei es übrigens dem Gewissen eines jeden Katholiken überlassen bleibt, sich nach den Grundsätzen seiner Kirche zu richten. In Betreff der mährischen Brüder gelten gar keine Beschränkungen, da diese überhaupt nicht als eine fremde Religionspartei anzusehen sind. Den Mennoniten ist bei ihrer Aufnahme in Eiderstedt mit Rücksicht auf ihre Religionsgrundsätze die Befreiung vom Kriegsdienste und von der Eidesleistung zugesagt [27]) und eine gleiche Berechtigung ist den mährischen Brüdern zu Christiansfeld ertheilt worden [28]). Dabei versteht es sich von selbst, daß das Privilegium wegen des Eides den Privilegirten in allen Gerichten der Herzogthümer zu Gute komme, daß aber diejenigen Mennoniten, welche sich außerhalb Eiderstedts und diejenigen mährischen Brüder, welche sich außerhalb Christiansfeld niederlassen, ohne Erlangung eines speciellen Privilegiums, weder die eine noch die andere Freiheit in Anspruch nehmen können. Der Uebergang von einer christlichen Religionspartei zur andern kann, nach den geltenden Grundsätzen, als eine bürgerlich un-

---

27) Siehe das oben angeführte Privilegium für Eiderstedt vom 13ten Febr. 1623. Daraus wird Heimreich Nordfriesische Chronik II. Bd. S. 165. seine Notiz über die Versicherungen der Mennonisten bei Ja und Nein und die Bestrafung einer fälschlichen Bejahung oder Verneinung geschöpft haben.

28) Concession vom 9ten Dec. 1771 §. 3 u. 8. Der §. 3. enthält zugleich die Formel der eidlichen Versicherung.

zulässige Handlung nicht betrachtet werden, und hat außerdem, daß jeder Uebergetretene fortan nach denselben Grundsätzen, wie seine Glaubensgenossen behandelt wird, keine besondere rechtliche Folge. Die Fähigkeit, zu einer andern Religionsparthei überzutreten, beginnt mit dem sogenannten Unterscheidungsjahre (annus descretionis). Dafür dürfte bei uns das gesetzliche Confirmationsalter anzusehen seyn[29]). — Daß durch Verträge oder durch Privatdispositionen ein bestimmtes Glaubensbekenntniß zur Bedingung von Rechten gemacht und selbst über die Religion in einem gewissen Maaße contrahirt werden könne, leidet im Allgemeinen keinen Zweifel, namentlich ist es in unsern Gesetzen anerkannt, daß die nicht lutherischen Landeseinwohner, und selbst diejenigen Lutheraner, welche Reformirte geheirathet haben, vertragsmäßig bestimmen dürfen, in welcher Confession die Kinder erzogen werden sollen[30]). Ebenfalls steht es jedem frei, Stiftungen zum Besten der Bekenner einer bestimmten Religion zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob der Disponent zu derselben Kirchenparthei gehöre oder nicht. Ueber die Frage aber, ob die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, für erlaubt und wirksam, oder für eine conditio turpis zu halten sey, haben die Lehrer des gemeinen Rechts sich bis jetzt nicht vereinigen können[31]). Die gewöhnliche Meinung geht dahin, daß wohl das Verbleiben bei der bisherigen Religion, nicht aber die

---

29) Nach dem concluso corporis evangelicorum von 1752, in *Emminghaus* corp. juris germanici II. p. 257. war es das vollendete vierzehnte Jahr.

30) Denn solche Verträge sind nur bei Eingehung von Ehen der Lutheraner mit Katholiken, Mennonisten und Griechen untersagt.

31) Ueber diese Streitfrage, welche nicht bloß bei Erbeseinsetzungen, Vermächtnissen oder Fideicommissen, sondern auch bei Verträgen vorkommen kann, vgl. Eichhorn deutsches Privatrecht § 79. Note h, auch Thibaut's Pandecten 8te Ausgabe §. 954. Note y. und Glück's Commentar XXIII. Bd. S. 14 u. f.

Religionsveränderung zur Bedingung gemacht werden könne. Da es bei Beantwortung dieser Frage allein darauf ankommt, zu bestimmen, welche Bedingung für eine conditio turpis, oder für sittlich verwerflich zu halten sey, so scheint in diesem Fall nicht auf die Bedingung an und für sich, sondern auf den dabei obwaltenden Zweck gesehen werden zu müssen, so daß die eine wie die andere Bedingung für zulässig erachtet werden muß, sobald nicht die Absicht vorliegt, durch Einräumung von Rechten und Vortheilen Jemand zum Abfall von seinem bisherigen Glauben zu bewegen, oder den Uebertritt zu einer andern Confession zu verhindern [32]).

§. 30.

Von den rechtlichen Verhältnissen der Juden, oder den mosaischen Glaubensgenossen [33]). a) Geschichtliche Notizen.

In den Rechtsquellen der Herzogthümer geschieht vor dem Anfang des siebenzehnten Jahrhunderts der Juden keine Erwähnung. Um das Jahr 1600 erhielten die hochdeutschen Juden aber Erlaubniß, sich in Altona niederzulassen, mittelst eines von dem Grafen zu Schauenburg nach dem, den deutschen Reichsständen schon damals zugestandenen Rechte des

32) In diesem Fall gilt die Bemerkung von Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 637: „Man müsse billig voraussetzen, daß keinem rechtschaffenen Menschen seine Ueberzeugung in Glaubenssachen für Geld und zeitliche Güter feil sey."

33) Ueber die geschichtlichen Nachrichten vgl. Matthiä Beschreibung der Kirchenverfassung in Schleswig und Holstein, Flensburg 1778, I. Bd. S. 355 u. f. und Bolten's Kirchennachrichten I. Bd. S. 143 u. f., so wie meine Bruchstücke zur Geschichte und Verfassung der Juden in den Herzogthümern im N. Staatsb. Mag. I. Bd. S. 760. Die allgemeineren Verordnungen, betr. die Juden, stehen in der system. Sammlung III. Bd. S. 591.

Judenſchutzes, ertheilten landesherrlichen Privilegiums, welches in der Folge mehrere Erweiterungen und nähere Beſtimmungen erhalten hat [34]). Ungefähr gleichzeitig entſtand eine Gemeinde derſelben jüdiſchen Secte in Wandsbeck [35]), bald nach 1649 auch in Friederichſtadt [36]). In Glückſtadt erhielten ſie durch die neuen Stadtprivilegien von 1662 [37]) die Erlaubniß zu wohnen, und in Rendsburg ebenfalls durch die neuen Stadtprivilegien von 1692 [38]). Zu dieſen Orten, an welchen Juden ſich aufhalten dürfen, ſind ſpäterhin Elmshorn durch ausdrückliche Conceſſionen [39]), Fackenburg, bei Lübeck, aber wohl mehr durch Obſervanz als in Folge eines ausdrücklichen Privilegiums hinzugekommen [40]). Außerdem iſt vielfältig durch beſondere Conceſſionen einzelnen Judenfamilien das Wohnen an andern Orten erlaubt. Portugieſiſche Juden ſiedelten ſich im Anfange des ſiebenzehnten Jahrhunderts in Altona an [41]). Gleich bei Gründung von Glückſtadt kommen daſelbſt portugieſiſche Juden vor, erhielten aber erſt von Chriſtian dem IV. unterm 19ten Januar 1630 ausführliche Privilegien [42]). An dieſe letztere Gemeinde ſchloſ-

---

34) Das älteſte erhaltene Privilegium iſt das Chriſtian des Vierten vom 1ſten Aug. 1641 bei Matthiä Kirchenverfaſſung S. 355 und Bolten's Kirchennachrichten I. Bd. S. 147. Die Confirmation von 1731 ſteht in der ſyſtem. Sammlung III. Bd. S. 592 und im N. Staatsb. Mag. I. Bd. S. 776.

35) Nachricht vom Gute Wandsbeck S. 19.

36) N. Stb. Mag. I. Bd. S. 780.

37) C. C. H. III. Bd. S. 25.

38) C. C. H. III. Bd. S. 823.

39) Siehe die Reſcripte vom 15ten Sept. 1727 und 9ten Juli 1736 im C. C. H. III. Bd. S. 1465.

40) N. Stb. Mag. I. Bd. S. 803 und Heiberg's Blätter I. Bd. S. 78.

41) Bolten's Kirchennachrichten II. Bd. S. 192. Spätere Privilegien vom 1ſten Aug. 1641, 19ten Juli 1664 und 22ſten Mai 1771.

42) Beſonders gedruckt 1633 in Glückſtadt in 4, wiederum abgedruckt in *Marquardt* de

sen sich auch hochdeutsche Juden an, und im Laufe der Zeiten ist diese Juden-Niederlassung in eine hochdeutsche Juden-Gemeinde übergegangen. Bei der Aufnahme der Juden in hiesige Lande wurde ihnen keinesweges der vollständige Genuß der bürgerlichen Rechte eingeräumt. Die Beschränkungen, welche darin Statt fanden, waren indeß bei den portugiesischen Juden lange nicht so umfassend, wie bei den hochdeutschen. In der Folgezeit sind nun nach und nach einzelne Beschränkungen in den Rechten der Juden aufgehoben worden. So namentlich der im vormals Großfürstlichen Districte eingeführte Schutzzoll, den die Juden erlegen mußten, welche sich außer den Marktzeiten an einem Orte aufhielten [43]), imgleichen die ebenfalls nur im Großfürstlichen Districte geltende Bestimmung, daß selbst concessionirte Juden, mit Ausnahme des von einem jeden selbst bewohnten Hauses weder Eigenthum noch Pfandrechte an Immobilien erwerben durften [44]). Die Einschreibung der Juden als Lehrlinge in die Zünfte zu Altona, Friedrichstadt, Glückstadt, Rendsburg und im Flecken Elmshorn ist erst durch eine neuere Verfügung gestattet worden [45]).

---

jure commerciorum, Frkf. 1662 in fol. tom. II. p. 344, und daraus im N. Stb. Mag. I. Bd. S. 783. Einen Auszug giebt Lackmann Geschichte der Herzogthümer III. Bd. S. 494.

43) Großfürstliche Polizeiordnung vom 29sten Jan. 1768 §. 43; unterm 16ten Mai 1800 zu Gunsten der Portugiesischen Juden in Altona und unterm 30sten Sept. 1803 ganz allgemein aufgehoben. Dieser Schutzzoll betrug 16 ß für jede 24 Stunden.

44) Großfürstliche Polizeiordnung vom 29sten Jan. 1768 §. 42. aufgehoben mittelst Placats vom 10ten Juli 1811.

45) Patent vom 12ten Oct. 1824. Die Rescripte vom 4ten Sept. und 25sten Dec. 1813, wornach die Aufnahme der Juden in Zünfte und Innungen als zulässig angesehen werden sollte, sind dadurch als aufgehoben zu betrachten. In einem Kanzeleischreiben vom 18. Nov. 1826 ist es für zulässig erklärt, daß mosaische Glaubensgenossen, welche zum Aufenthalt in den Herzogthümern Schleswig und Holstein berechtigt sind, bei Handwerkern in die Lehre kommen

Als eine Begünstigung der Juden muß es auch angesehen werden, daß sie in den neueren Gesetzen nicht Juden, sondern mosaische Glaubensgenossen oder Bekenner der mosaischen Religion genannt werden, und daß diejenigen unter ihnen, welche irgend einen bürgerlichen Stand im Staate haben, in solchen öffentlichen Ausfertigungen, welche weder die Religion noch ihre Gebräuche angehen, nur nach ihrem bürgerlichen Stande, und nicht nach ihrer Religion benannt werden solle [46]. Unerachtet der Erweiterung, welche die Rechte der Juden nach und nach in neuern Zeiten erhalten haben, treten doch für sie noch manche Rechtsbeschränkungen ein. Daneben sind ihnen aber auch einzelne nicht unwichtige Privilegien verliehen worden.

§. 31.

b) Beschränkungen der Juden in bürgerlichen Rechtsverhältnissen.

Obgleich die den Juden in hiesigen Landen eingeräumten Rechte ursprünglich auf Privilegien beruhen und daher der Schluß nicht zulässig ist, daß die Juden zum Genusse derjenigen Gerechtsame zuzulassen sind, welche die Gesetze ihnen nicht ausnahmsweise entzogen haben, so bildet doch Rechtsgleichheit der Juden mit den Christen in einem solchen Maaße die factische Regel, daß man bei Darstellung dieser Verhältnisse sich darauf beschränken kann, die Ausnahmen von jener Regel anzugeben. Als solche sind nun zu bemerken. 1) In Rücksicht auf den Eintritt in's Land, auf das Reisen und den Aufenthalt im Lande ist zwar bestimmt, daß fremden Kramjuden keine Pässe für die Herzogthümer [47]), und daß überall weder fremden noch einheimischen, hochdeutschen Juden, wenn

---

und in die Aemter eingeschrieben werden können.

46) Circulairverfügung vom 7ten Sept. 1813.

47) Verordnung vom 17ten April 1811 §. 9.

letztere weder mit einem specialen Schutzbrief versehen, noch mit einem eigenthümlichen Hause angesessen sind, Pässe zu Reisen nach Dänemark zu ertheilen sind [48]). Allein diese Vorschriften sind kaum als Beschränkungen der jüdischen Rechte anzusehen, da die erstere sich offenbar nicht auf die Juden, als solche, sondern auf ihr Gewerbe sich bezieht [49]), und die andere nur die Aufrechthaltung eines für Dänemark geltenden Gesetzes bezweckt. Eine wesentliche Rechtsbeschränkung ist es aber 2) daß die Juden, außer an dem Orte, wo sie erlaubter Weise wohnen dürfen, nirgends im Lande Grundeigenthum erwerben können. Diese Beschränkung kann nicht als Folge davon, daß sie außer an gewissen Orten nicht wohnen dürfen, angesehen, sondern muß als Folge eines speciellen Verbots betrachtet werden, welches freilich ursprünglich auf bloßem Herkommen oder auf denjenigen Grundsätzen, welche in Betreff der Juden früherhin galten, ehe diese durch specielle Privilegien gemildert worden, beruht, aber auch in neuern Zeiten seine Anerkennung gefunden hat [50]). 3) Nur in denjenigen Orten dürfen Juden wohnen, die ihnen zur Niederlassung angewiesen sind, oder wo etwa die Niederlassung einem einzelnen mittelst eines besonderen Privilegiums ist erlaubt worden [51]). In der Praxis wird indeß diese Bestimmung wohl nur auf solche Juden, die ein bürgerliches Gewerbe treiben wollen, wenigstens nicht auf Aerzte oder Advocaten, und auf solche angewandt, die von einer Art des Unterrichts zu leben beabsichtigen. An andern Orten sollen Juden überhaupt sich

---

48) Verfügung vom 1sten Juli 1769.

49) Neben den fremden Kramjuden sind namentlich auch fremde Packenträger genannt.

50) Kanzeleischreiben vom 22sten 1818.

51) Rescript vom 13ten Juni 1729, daß die Juden, die sich der Niederlassung halber melden, nach Altona, Glückstadt, Rendsburg und Friedrichstadt zu verweisen sind. Jetzt wird diesen Orten auch noch Elmshorn und auch wohl Fackenburg beizuzählen seyn.

nicht aufhalten [52]). Sollten sie indessen anderswo erkranken oder öffentlicher Unterstützung bedürfen, so sind sie durchaus wie alle andere Fremde zu behandeln. Ueber die Bedingungen der Niederlassung eines Juden an andern Orten und über den Umfang der Rechte, welche einzelnen Juden daselbst eingeräumt worden, entscheidet allemal der Inhalt des speciellen Privilegiums. 4) An den zur Niederlassung der Juden bestimmten Orten müssen sie entweder das Bürgerrecht [53]) oder einen Schutzschein erwerben. Die Wirkung eines Schutzscheines erstreckt sich ohne Zweifel auf die gesammte am Orte verbleibende Descendenz des Erwerbers. Ueberall aber soll darauf gesehen werden, daß keine fremde Juden, auch nicht als Domestiquen der ansässigen Judenfamilien [54]), geduldet werden, die sich nicht ordnungsmäßig zur Erlangung des Schutzes melden [55]). Für einzelne Orte ist noch besonders bestimmt, daß die sich etablirenden Juden ein eigenes Haus kaufen und den ganzen Kaufpreis [56]), jedoch die Kinder ansässiger Juden nur die Hälfte [57]) desselben bezahlen sollen. 5) An den Orten ihres Aufenthalts können die Juden Grundstücke ankaufen und hypothecarische Rechte allenthalben erwerben [58]), doch werden sie durch den Grundbesitz für die Wahlen

---

52) Kanzeleischreiben vom 22sten April 1820.

53) Z. B. die portugiesischen Juden in Altona nach dem Oberpräsidialbescheid vom 27sten Febr. 1819.

54) Kanzeleipatent vom 30. Mai 1812, betr. die Judenknechte der ansässigen oder Schutzjuden.

55) Vgl. die Verfügungen für Altona vom 20sten Nov. 1789 und 4ten Aug. 1812 wider das Einschleichen fremder Juden.

56) Das Rescript für Glückstadt vom 28sten Mai 1726, C. C. H. III. Bd. S. 42. Für Rendsburg gilt dasselbe, und für Elmshorn Rescript vom 15ten Sept. 1727. C. C. H. III. Bd. S. 1465.

57) Rescript für Glückstadt vom 6ten Febr. 1747 und für Rendsburg vom 6ten Oct. 1786.

58) Placat vom 10ten Juli 1811, betr. die Aufhebung des §. 42. der Großfürstlichen Polizeiordnung.

der Abgeordneten zur Ständeversammlung weder wahlberechtigt noch wählbar [59]). Was die Betreibung des Handels und jeder sonstigen bürgerlichen Nahrung betrifft, so haben die Schutzjuden dieselben Befugnisse wie die christlichen Bürger, und sind lediglich beschränkt durch die Privilegien der Zünfte, Innungen und Krämercompagnien. Als Gesellen und Meister können sie nicht in die Handwerkszünfte aufgenommen werden [60]). An einzelnen Orten ist indeß den Juden die Treibung von Handwerken, als unzünftigen Meistern, erlaubt [61]). Zu Mäklern in Altona dürfen keine hochdeutschen Juden angenommen werden [62]). Als eine besondere Verpflichtung der Elmshorner Juden ist noch zu bemerken, daß sie die Waaren, mit welchen sie handeln wollen, nicht in Hamburg kaufen dürfen, sondern direct beziehen sollen [63]). 6) In Gemäßheit des gemeinen Rechts [64]) sind die Ehen zwischen Christen und Juden untersagt, und in unsern Landesgesetzen ist zu keiner Dispensation von diesem Verbote Hoffnung gemacht worden. Selbst die Ehen der hochdeutschen Juden in Altona mit fremden Juden sind mehreren Beschränkungen unterworfen [65]). 7) Von bürgerlichen Aemtern und dem Staatsdienste sind die Juden gänzlich ausgeschlossen [66]). Was die Erlangung academischer Würden betrifft, so ist die Observanz dafür, daß Juden die medicinische und philosophische Doctorwürde erlangen können. In Hinsicht der juristischen Promotionen ist dagegen das alte Verbot in Kraft

---

59) Verordnung vom 15ten Mai 1834 §. 3 u. 4.

60) Das Patent vom 12ten Oct. 1824 gestattet bloß die Einschreibung als Lehrlinge.

61) Namentlich in Altona und Glückstadt nach den ursprünglichen Privilegien.

62) Mäklerordnung für Altona vom 30sten Dec. 1775.

63) Rescript vom 15ten Sept. 1727.

64) l. 6. Cod. de judaeis.

65) Patent vom 20sten Nov. 1789.

66) l. 19. Cod. de judaeis.

geblieben [67]). Advocatenbestallungen pflegen an Juden nur mit Beschränkungen, und Concessionen zur Betreibung von Notariatsgeschäften wohl gar nicht ertheilt zu werden. Von der Benutzung christlicher Schulen und Lehranstalten sind sie jedoch nicht ausgeschlossen. Andere gemeinrechtliche Beschränkungen der Juden [68]) sind schwerlich noch in Observanz. — Was andere Ungläubige betrifft, so wird es ohne Zweifel als Grundsatz angesehen werden müssen, daß sie in ihren rechtlichen Verhältnissen denselben Beschränkungen unterliegen, welche für die Juden galten, ehe neuere Gesetze und Privilegien darin eine Milderung bewirkten.

§. 32.

c) Besondere Privilegien der Juden.

Unter den, den Juden bei ihrer Aufnahme ertheilten Privilegien ist das erste und wichtigste die Erlaubniß, auch in weltlichen oder bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Juden und Juden unter ihren eigenen Gesetzen [69]) und unter den in jeder einzelnen Gemeinde angenommenen Statuten [70]) zu

---

67) Neues Stb. Mag. I. Bd. S. 873.

68) Göschen's Vorlesungen §. 51 und Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 81.

69) Das von Moses Mendelssohn herausgegebene Ritualgesetz der Juden ist als das gebräuchliche Rechtsbuch in dem Rescript vom 2ten Sept. 1796 autorisirt worden. Zur Ergänzung desselben in vorkommenden Fällen können auch ausführlichere jüdische Rechtsbücher gebraucht werden, namentlich der Schulchan-Aruch, welches Buch in einer deutschen Uebersetzung von Löwe herausgekommen ist zu Hamburg 1838.

70) Die erste Rechtsquelle bilden nämlich die Statute und Beliebungen der Gemeinde. Eine ziemlich umfassende Sammlung solcher Statute oder ein Statutenbuch hat die Altonaische Judengemeinde. Der Titel einer im Archiv des hiesigen Oberappellationsgerichts befindlichen Handschrift lautet so: Takanoth Hakkehilla oder Constitutiones der Gemeinde Königl. dänischer Schutzjuden zu Altona und

leben, und unter ihren eigenen Richtern zu stehen [71]). Wie die Anwendung des jüdischen Rechtes in Beziehung auf Juden insofern Beschränkungen leidet, als es mit den allgemeinen Verboten und Strafgesetzen des Staats in Widerspruch kommt [72]), so können umgekehrt einzelne Satzungen desselben auch in solchen Sachen zur Anwendung kommen, welche nicht unter die Jurisdiction der jüdischen Gerichte gehören [73]). Außerdem verdienen folgende Privilegien der Juden einer Erwähnung. 1) In Betreff der Vindication vertrauter oder gestohlener Sachen, welche Mitglieder der hochdeutschen Judengemeinden in Altona und Wandsbeck in gutem Glauben gekauft, oder als Pfand angenommen hatten, fand früher die Beschränkung Statt, daß die Vindication in solchen Fällen nur gegen Bezahlung des Kaufpreises oder des Pfandgeldes zulässig war. Dies Privilegium ist aber ohne Zweifel an beiden Orten aufgehoben worden [74]).

Hamburg hochdeutscher Nation, gesammelt im Jahre 5486 n. E. der Welt (oder 1726) und von Zeit zu Zeit verschiedentlich mit Zusätzen vermehrt. Aus dem hebräischen Original übers. von Israel Michael Breslau, Schreiber und Beglaubter bei der Judengemeinde zu Altona und Hamburg. Die Uebersetzung ist in den Jahren 1790—1792 verfertigt und von den Gemeindeältesten beglaubigt. Dem Inhalte nach beziehen sich diese Statute zunächst auf die öffentliche Ordnung und Polizei in Synagoge und Gemeinde. Es fehlt indeß doch nicht an manchen privatrechtlichen Bestimmungen.

71) Siehe oben im III. Bde. S. 205. in dem Abschnitt von den jüdischen Gerichten.

72) Z. B. die Erlaubniß zwei Frauen zu haben, nach l. 2. Cod. de incestis et inutilibus nuptiis.

73) Z. B. betr. die Form der Eidesleistung. Ueber den Judeneid ist zu vergleichen Verordnung vom 24sten Sept. 1751 und die Rescripte vom 3ten Nov. 1771 und 6ten Febr. 1772. Ein Formular des Judeneides, welches 1710 in Schleswig gebräuchlich war, findet sich im Stb. Mag. X. Bd. S. 620. Andere Notizen giebt das N. Stb. Mag. I. Bd. S. 804.

74) In Betreff Wandsbeck leidet dies keinen Zweifel in Gemäßheit der Verfügung vom 28. Oct. 1754, Gesch. von Wandsbeck S. 26. Eine ähnliche Verfügung ist für Altona ergangen unterm 23sten Aug. 1754, wel=

2) Den hochdeutschen Juden in Altona und den Juden in Glückstadt ist es gestattet, sich höhere Zinsen, als die sonst gesetzlich erlaubten, zu bedingen [75]). 3) Von dem Privilegium des Glückstädter Lombards, ausschließlich auf Pfänder auszuleihen, sind die Juden wiederum durch ein besonderes Privilegium eximirt worden [76]), wobei es freilich zweifelhaft seyn kann, ob diese Vergünstigung bloß eine temporaire seyn sollte. Endlich ist 4) noch zu bemerken, daß von dem neulich ergangenen Verbot des Hausirens die mosaischen Glaubensgenossen in Altona und Elmshorn, insofern sie das Gewerbe des Hausirens fortsetzen wollen, für ihre Person unter gewissen Bedingungen ausgenommen sind [77]).

---

che zwar der Juden nicht ausdrücklich erwähnt, aber unstreitig doch auch auf sie Anwendung finden wird. Schrader ist indeß anderer Meinung, Lehrb. II. Bd. S. 167.

75) Verfügung vom 10ten Aug. 1764, Altona betreffend. Für die Juden in Glückstadt gelten noch die ursprünglichen Privilegien.

76) Verfügung vom 11ten Aug. 1791.

77) Verordnung, betr. das Hausiren außerhalb der Jahrmärkte vom 24sten Oct. 1837 §. 5.

Viertes Kapitel.

Von der rechtlichen Verschiedenheit der Stände.

§. 32.

Bestimmung des Begriffes: Stand.

Das Wort: Stand in seiner Anwendung auf die verschiedenen Classen von Staatsangehörigen wird in einer bildlichen Bedeutung gebraucht, und eben darin mag die Vieldeutigkeit, welche sich bei dem Gebrauche dieses Wortes findet, ihren Grund haben. Die ursprüngliche Bedeutung von Stand dürfte die seyn, daß das Wort den Platz oder Ort bezeichnet, auf welchem Jemand steht oder sich befindet [1]). Diese Bedeutung wird nun übertragen auf einzelne Verhältnisse des Lebens, in welchen der Eine oder der Andere steht [2]). In dieser Anwendung bezeichnet das Wort: Stand, die persönliche Eigenschaft, oder das persönliche Verhältniß eines Individuums. Es bezeichnet sodann in einer fernern bildlichen Uebertragung diejenigen Individuen, welche nach der eingeführten gesellschaftlichen Ordnung in der einen oder in der andern Beziehung zusammen gehören, und eine besondere Classe ausmachen, gleichsam auf Einen Platz zusammengestellt werden. Dies ist die Bedeutung des Wortes, welche hier in Betracht kommt.

1) Z. B. Kirchenstand.

2) Z. B. Junggesellenstand und Wittwenstand. Verwandt damit ist der in älteren Zeiten gebräuchliche Ausdruck: Rathsstand = das Amt eines Rathmannes.

Wenn einem Individuum ein Stand in dieser Bedeutung des Wortes beigelegt wird, so soll dadurch zunächst ausgedrückt werden, daß der Einzelne dieser oder jener Classe der bürgerlichen Gesellschaft angehöre [3]). An und für sich ist es nicht nothwendig, daß das Angehören der einen oder der andern Classe für die Individuen rechtliche Folgen habe, vielmehr muß das Standesverhältniß ursprünglich als etwas bloß Factisches gedacht werden. An die einmal bestehenden factischen Unterschiede haben sich aber demnächst vielfältig durch Sitte und Gesetz rechtliche Verschiedenheiten angeschlossen. In einem gewissen Sinne des Wortes kann man nun sagen, daß alle Individuen, welche nach der gesellschaftlichen Ordnung zusammen gehören, und eine eigene Classe ausmachen, auch einen besonderen Stand bilden, wie denn im Sprachgebrauch des gemeinen Lebens von sehr verschiedenen Ständen geredet wird. So unterscheidet man nicht bloß den Fürstenstand und den Stand des Adels von einem Bürger- und Bauernstande, es werden auch die Geistlichen, die Civil- und Militairbeamten als besondere Stände im Staate bezeichnet, und es ist selbst bei einer näheren Characteristik der Städtebewohner von einem Kaufmannsstand, von einem Handwerksstand, und auf dem Lande wie in der Stadt von einem Stande der Dienstboten und von einem Tagelöhnerstande die Rede. Daß nun die angegebenen Classen von Individuen oder die genannten Stände, und selbst mehrere Classen als die genannten, in der bürgerlichen Gesellschaft wirklich vorhanden sind, ist eine entschiedene Thatsache. Aber eben so gewiß ist es, daß bei den angeführten Unterscheidungen der Ausdruck: Stand eine ganz verschiedene Bedeutung hat, und daß das Standesverhältniß bald auf einer bloß factischen, bald aber auf einer rechtlichen Basis beruht. Bei einer rechtlichen Darstellung dieser Verhältnisse dürfte es nun

3) Z. B. in den Redensarten: sich nach seinem Stande kleiden; nach Standes-Gebühr behandelt werden u. s. w.

das Richtige seyn, alle bloß factisch begründeten Stände auszusondern und nur diejenigen Classen, welche rechtlich von den andern geschieden sind, unter dem Namen der Stände im eigentlichen Sinne des Wortes zu befassen. Augenscheinlich haben alle Classenabtheilungen, welche auf dem Wohnorte, auf dem Lebensberuf und dem Gewerbe beruhen, eine bloß factische Grundlage, indem es einige wenige und erst in neueren Zeiten entstandene Ausnahmen abgerechnet, von der freien Wahl eines jeden abhängt, ob er auf dem Lande oder in der Stadt sich aufhalten, welchem Lebensberuf und welchem Gewerbe er sich widmen oder mit andern Worten, welchem Stande er angehören wolle. Unsere Landesgesetze haben mit der Standesverschiedenheit in diesem Sinne des Wortes, wenn man nicht die aus den Privilegien der Städte auf bürgerliche Nahrung, aus den Zunft- und Innungseinrichtungen, so wie aus der, dem Bauernstande erst in neuern Zeiten ausschließlich aufgelegten, Militairpflichtigkeit entspringenden Beschränkungen hieher rechnen will, die in einem andern Zusammenhange theils schon erörtert sind, theils nachher behandelt werden sollen, im Allgemeinen keine besondere privatrechtliche Wirkungen verbunden. Dies gilt bei uns namentlich auch von dem Bauernstande, der in seinen privatrechtlichen Verhältnissen unter denselben Grundsätzen steht, wie der Bürgerstand. Die wenigen abweichenden Bestimmungen betreffen bloß ganz einzelne Verhältnisse und werden gelegentlich bei diesen bemerkt werden [4]). Die bei den Lehrern des deutschen Rechts herkömmliche Methode, neben dem Adel auch den Bürger- und Bauernstand in dem Kapitel von dem Standesunterschied

4) In der Lehre von der legitimatio per subsequens matrimonium und von dem Pachtcontracte mit Rücksicht auf die Verpachtung der landesherrlichen Jagdgerechtigkeit werden einzelne Beispiele vorkommen.

aufzuzählen, dürfte so ziemlich alles rechten Grundes ermangeln[5]). Es scheint überhaupt kein Grund vorhanden zu seyn, in der Lehre von der Standesverschiedenheit auf eine nähere Begriffsbestimmung in Beziehung auf jene bloß factische Abtheilung der Landeseinwohner in gewisse Classen nach ihrem Wohnorte und nach ihrem Berufe näher einzugehen. Vielmehr beschränken wir uns auf diejenige Standesverschiedenheit, welche eine rechtliche Grundlage haben. Diese Standesverschiedenheit wird durch die Geburt begründet, weshalb man diese Stände auch wohl Geburtsstände zu nennen pflegt. Als solche Stände erscheinen im gegenwärtigen Rechte: der Fürstenstand, der Stand des Adels und der Stand der Gemeinfreien, wie man passend den Inbegriff aller übrigen Landeseinwohner bezeichnen kann. Die ersten beiden Stände entstehen durch die verschiedenen Grade rechtlicher Vorzüge, welche mittelst der Geburt auf die Individuen jeder Classe übergehen. Das Characteristische dieser Stände besteht nun darin, daß der Uebergang in einen bevorzugten Stand durchaus nicht von dem Willen des Individui abhängt, sondern allemal durch einen förmlichen Act der Regierung vermittelt werden muß und in dem gesetzlichen Uebergange der Standesvorzüge auf die gesammte eheliche Nachkommenschaft eines Individui. Darin tritt die große Verschiedenheit der genannten drei Stände von allen übrigen Classen der Unterthanen auf's bestimmteste hervor, welche sonst in der bürgerlichen Gesellschaft unterschieden werden können. Bis in den Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts hinein bestand noch neben den jetzt vorkommenden drei Ständen ein vierter Stand, der Stand

5) In dem alten deutschen Sprichworte „Bürger und Bauer scheidet nichts denn die Mauer," liegt ohne Zweifel eben der Gedanke, daß alle Verschiedenheit zwischen Bürger- und Bauernstand lediglich durch Wohnort und Beruf begründet werde. Eisenhart's Erklärung (Grundsätze des deutschen Rechts in Sprichwörtern S. 48.) ist ganz unbefriedigend.

der Unfreien, und in früherer Zeit muß auch für unsere Herzogthümer, in Gemäßheit der in Deutschland und auch im Norden geltenden Rechtsgrundsätze eigentlich noch ein fünfter Stand unterschieden werden, der jedoch für die einzelnen Familien ein vorübergehender war, wenn er auch in der ganzen bürgerlichen Gesellschaft eines Landes zu keiner Zeit gefehlt haben wird, — der Stand der Freigelassenen. Es war nämlich wie bei den Römern [6]), so auch bei den Deutschen [7]) und bei den Völkern nordischen Stammes [8]) ein geltender Rechtsgrundsatz, daß die mit dem Stande der Gemeinfreien verbundenen Rechte nicht unmittelbar durch die Entlassung aus der Unfreiheit vollständig erworben wurden. Nicht nur für die Freigelassenen, sondern auch für ihre Kinder dauerten wenigstens in Deutschland noch gewisse Rechtsbeschränkungen fort, und erst die folgende Generation eines Freigelassenen wurde den Freien vollkommen gleich geachtet, so daß die Freigelassenen und ihre Kinder einen eigenen Stand und eine Mittelclasse zwischen den Freien und Unfreien bildeten. In dem späteren Rechte ist dieser Grundsatz ohne Zweifel mit dem Aufhören der strengen Knechtschaft weggefallen [9]). Das Verschwinden der Freigelassenen und der gänzlich Unfreien hat zwar in dem Stande der Freien und in den damit

---

6) Cramer kleine Schriften S. 106, herausgegeben von Ratjen, Leipzig 1837 und die Bemerkungen dazu in der Vorrede S. XLIX.

7) Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 4te Ausg. Bd. I. S. 334 und Bd. II. S. 565. Auch Rundes deutsches Privatrecht S. 328.

8) Estrup, die Sclaverei im Norden, Kopenh. 1823; deutsche Uebersetzung im N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 269. Doch scheint im Norden die Rechtsbeschränkungen der Freigelassenen nicht auf ihre Kinder vererbt zu seyn.

9) In Dänemark war schon Canut der Heilige bemüht, dem Freigelassenen den Vollgenuß der Freiheitsrechte zu verschaffen, also den Stand der Freigelassenen aufzuheben. *Aelnothi* vita S. Canuti bei *Langebeck* Script. rer. Dan. Tom. III. p. 352. Estrup a. a. O. S. 270.

verbundenen Rechten an und für sich keine Veränderung bewirkt, oder den Begriff dieses Standes verändert. Die practische Ansicht und die Schätzung des Standes der Freien mußte indeß dadurch eine etwas andere werden. So lange dieser Stand in den Unfreien und in den Freigelassenen, oder auch nur in den Ersteren allein einen lebendigen Gegensatz hatte, erschien nothwendig die Classe der Gemeinfreien als ein bevorzugter Stand, und der Character desselben mußte in einer positiven Bedeutung hervortreten, während jetzt, nachdem Freiheit das Gemeingut Aller geworden ist, der Stand der Gemeinfreien lediglich seinen Gegensatz im Fürstenstande und im Adel findet und der Character desselben ein rein negativer geworden ist.

§. 34.

Ursprung und Entwickelung a) der Standesverschiedenheit im Allgemeinen, b) des Adels insbesondere.

Es ist allerdings ein sehr natürlicher Gedanke, daß die bürgerliche Gesellschaft mit einer allgemeinen Gleichheit aller Menschen angefangen habe, und daß die rechtliche Verschiedenheit zwischen den Menschen, wodurch die verschiedenen Stände gebildet werden, erst allmählig entstanden, und als ein Resultat geschichtlicher Veränderungen in der Verfassung der menschlichen Gesellschaft anzusehen sey. Allein die auf uns gekommenen Nachrichten von den Schicksalen des Menschengeschlechts und seiner einzelnen Stämme betreffen bloß Veränderungen in der Standesverschiedenheit, ohne über den Ursprung derselben eine befriedigende Auskunft zu gewähren. Die ältesten Zeugnisse setzen schon sehr bedeutende Standesverschiedenheiten voraus, und zwar ohne über die Entstehungsgründe nähere Auskunft zu geben [10]). Will man sich den-

10) Das altnordische Gedicht „Rigsmal," herausgegeben als Anhang zu den Edda-Liedern in der Kopenhagener Ausgabe III.

noch über die Art und Weise, wie die verschiedenen Stände ihren ersten Anfang genommen haben, eine bestimmte Vorstellung verschaffen, so ist man lediglich auf den Weg der Hypothesen hingewiesen, unter welchen selbst diejenigen, welche in einzelnen historischen Thatsachen eine Unterstützung finden können oder zu finden scheinen, manchen Einwürfen ausgesetzt seyn mögen. Die Entwickelung des Fürstenstandes liegt historisch vor, und der Stand der Freigelassenen war ein natürliches Ergebniß davon, daß Freie und Unfreie neben einander lebten. Die Hypothesen über den Ursprung der Stände haben es daher zunächst mit der Entstehung des Adels und des unfreien Standes zu thun. Was nun zuvörderst die Entstehung des Adels betrifft [11]), so ist es eine sehr gewöhnliche Vorstellung, daß der Adel eines Geschlechts ursprünglich auf persönlichen Vorzügen eines Stammvaters beruht habe, dessen persönliches Ansehen, erworben durch Macht, Reichthum, Tapferkeit und ähnliche Eigenschaften, welche einen Namen geben, vom Vater auf den Sohn und spätere Nachkommen übergegangen sey, und allmählig dem Geschlechte eine größere Ehre gegeben habe, als die der Gemeinfreien [12]). Diese

---

Bd. S. 143 u. f. soll offenbar den Ursprung der Standesunterschiede erklären, setzt aber merkwürdiger Weise die zu erklärende Thatsache als schon vorhanden voraus.

11) Vgl. Kieler Blätter VII. Bd. S. 143.

12) Zu den bestimmteren Formen, in welchen diese Hypothese vorkommt, gehören, die Ansicht von Spelmann (*du Cange* Glossarium s. v. Adalingus), daß der Adel ursprünglich aus den Kindern und Nachkommen der Könige bestanden habe; die Ansicht Mösers (Osnabrückische Geschichte I. Bd. §. 26.), der die Entstehung des Adels durch die Hypothese zu erklären sucht, daß die Officiersstellen im Heerbann erblich geworden seyen, und die Ansicht von Eichhorn (deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. Bd. §. 14 b.), welcher den Ursprung des Adels mit dem Priesterthum und religiösen Einrichtungen in Zusammenhang bringt.

Erklärung muß als ungenügend verworfen werden, einmal weil jedes persönliche Ansehen, es beruhe, worauf es immer wolle, allemal etwas Graduelles und Relatives ist, und daher niemals die scharf bestimmte Grenze hervorbringt, welche eben das Characteristische der Standesverschiedenheit ausmacht, und sodann, weil unter jener Voraussetzung überall und zu allen Zeiten ein Adel vorkommen müßte, was der Erfahrung und namentlich der Thatsache widerspricht, daß, wenn der Stand des Adels bei einem Volke verschwunden ist, er anders nicht wieder zu entstehen pflegt, als etwa durch Einwanderung eines fremden Adels[13]). Eben so wenig wird anzunehmen seyn, daß der Adel eines Volkes den ursprünglich freien Theil der Nation ausgemacht habe, und daß der Stand der Freien erst durch Freilassung aus der Classe der Sklaven hervorgegangen wäre[14]). Unsere Rechtsquellen und andere geschichtliche Nachrichten geben zu dieser Annahme nicht die allermindeste Veranlassung. Von einer dritten Ansicht, daß der gegenwärtige Adel erst im Mittelalter entstanden sey, und sich aus dem Ritterwesen und den Verhältnissen der Dienstmannen entwickelt habe, wird weiter unten noch die Rede seyn. Mehrere Umstände dürften der Hypothese zur Unterstützung dienen, daß alle Standesverschiedenheit auf einem ursprünglichen Stammesunterschiede beruhe, und zunächst begründet worden sey durch das in verschiedenen Perioden erfolgte Einwandern fremder Stämme, die sich die frühern Landeseinwohner unterworfen haben, so daß wir in der Classe der Unfreien die Urbewohner eines Landes erblicken, in dem Stande der Freien den zunächst eingewanderten Stamm, in dem Adel aber die spätesten Einwanderer,

---

13) So im späteren Römischen Reiche und bei unsern Dithmarschern und Friesen.

14) Daß wenigstens alle freie Landeigenthümer ehemals zum Adel gehört hätten, ist vielfach behauptet worden. Vgl. Runde's deutsches Privatrecht §. 484.

welche sich zum herrschenden Theile des Volkes zu machen gewußt haben [15]). Für diese Ansicht spricht insbesondere der Umstand, daß nach manchen Nachrichten und Andeutungen die Standesverschiedenheit in älteren Zeiten nicht bloß eine Verschiedenheit der Rechte zur Folge hatte, sondern auch in manchen körperlichen Aeußerlichkeiten, in der Gestalt und Gesichtsbildung, in der Farbe der Haare und der Haut zu erkennen war, so daß in der That die verschiedenen Stände eines Volks als wirklich verschiedene Volksstämme beschrieben werden [16]). Der Uebergang der verschiedenen Stämme zu bleibenden Ständen im Volke konnte nicht nur durch die politische Stellung der neuen Einwanderer, als eines herrschenden Stan-

---

15) Mit Rücksicht auf die Classe der Unfreien, die unter dem Namen „liti" in den ältesten Rechtsquellen vorkommen, ist Eichhorn dieser Ansicht nicht abgeneigt (Staats- und Rechtsgeschichte I. Bd. §. 49.), ohne indeß diese Erklärung auf den Ursprung des Adels anzuwenden. Wenn indeß die Hypothese in dem einen Fall gilt, wird sie wohl auch in dem andern nicht zu verwerfen seyn.

16) In dem angeführten Rigsmal wird bei allen Ständen die körperliche Verschiedenheit ganz vorzüglich hervorgehoben. Stenzel bemerkt in der Geschichte Preußens I. Bd. S. 7, daß die Adelichen in Polen schwarzes, die Leibeigenen helles Haar haben. Ueberall wo ein Volk in eigentliche Kasten zerfällt, ist es wohl Regel, daß die Individuen der verschiedenen Kasten durch Gesichtsbildung, so wie durch die Farbe der Haut und der Haare kenntlich sind, wie denn z. B. die höheren Kasten in Egypten sich durch eine hellere Farbe und schönere Bildung des Gesichts unterschieden und in Indien noch unterscheiden. S. Heeren's Ideen I. Bd. S. 401 u. II. Bd. S. 525; auch die Zusätze I. Bd. S. 191 u. II. Bd. S. 351. In gleicher Art waren auch die mexicanischen Fürsten und Vornehmen von einer helleren Farbe als das übrige Volk. Auf eine ähnliche Weise werden die Stände der Mongolen von einander verschieden gewesen seyn. Denn nach den Berichten von Pallas (angeführt in den Kieler Blättern VI. Bd. S. 86.) nennen sich die Adelichen bei den Mongolen Menschen von weißen Knochen und die Nichtadelichen heißen Menschen von schwarzen Knochen.

des, sondern ganz vornehmlich durch die bei allen Völkern in früheren Zeiten herrschende Abneigung gegen eheliche Verbindungen mit Personen fremder Stämme befördert werden. Durch letztere insonderheit, wovon wir noch in älteren Rechtsquellen bestimmte Zeugnisse haben, mußte die unvermischte Erhaltung der Stämme bewirkt, und damit die physische Verschiedenheit, welche immer das wirksamste Mittel ist, dauernde Sonderungen unter den Menschen zu bewirken [17]), fortwährend erhalten werden. In dem Bisherigen ist zugleich über den Ursprung des Standes der Unfreien die Erklärung enthalten. Es ist indeß nicht zu verkennen, daß der Stand der Unfreien nach den Grundsätzen des älteren Rechts auch ohne eine gewaltsame Umwälzung der Verhältnisse und ohne eine allgemeine Unterdrückung der Urbewohner eines Landes durch fremde Eroberer entstehen konnte, indem nicht nur Kriegsgefangene zu unfreien Knechten gemacht wurden, sondern auch die persönliche Freiheit als ein Gegenstand des Verkehrs galt, und Unfreiheit folglich durch Vertrag entstehen konnte. Der Ursprung der Unfreiheit beruht daher auf einfacheren und weniger hypothetischen Momenten, als der Ursprung des Adels [18]). Wie man indeß immer über die ersten Anfänge

---

17) Dies zeigt sich noch jetzt am deutlichsten in allen Amerikanischen Staaten, in dem Verhältnisse der Weißen zu den Negern, zu den Indianern und zu andern farbigen Leuten. Daß die Gegensätze nach Stämmen oder Rassen dort sich nicht zur eigentlichen Standesverschiedenheit entwickelt haben, dazu liegt der Grund ohne Zweifel in der Zulässigkeit ehelicher Verbindungen der Europäer mit allen Classen farbiger Menschen.

18) Dessen ungeachtet scheint in ältern Zeiten der Ursprung der Unfreiheit als das schwerere Problem angesehen zu seyn. Während der Verfasser des Sachsenspiegels gar nicht darauf gekommen ist, die Frage über die Entstehung des Adels aufzuwerfen, handelt er im dritten Buche Kap. 42. über den Ursprung der Unfreiheit sehr ausführlich, und weiß von den Versuchen, die Entstehung der Unfreiheit zu erklären, sehr Vieles zu berichten.

der Standesverschiedenheit denken möge, so viel ist auf allen Fall gewiß, daß wir in den alleraltesten Zeiten unserer Geschichte dieselben Stände erwähnt finden, die nachher, während des ganzen Mittelalters, vorkommen. Saxo Grammaticus erwähnt nicht selten der verschiedenen Stände, namentlich des Adels, der Freigelassenen so wie der Unfreien [19]), und seine Darstellung zeigt, daß er das Verhältniß der verschiedenen Stände, so zu sagen, als etwas rein Ursprüngliches ansieht. Er muß demnach in allen seinen Quellen keine Andeutung von Ereignissen gefunden haben, welche eine bedeutende Veränderung in der Standesverschiedenheit bewirkt, geschweige den Ursprung dieses Verhältnisses zur Folgt gehabt haben können, und es muß sich darüber zu jener Zeit auch keine Art von Ueberlieferung erhalten haben. Das Vorhandenseyn der vier gesonderten Stände, des Adels, der Freien, der Freigelassenen und der Unfreien in Deutschland hat für die älteste Zeit Tacitus auf's Bestimmteste bezeugt [20]). Er unterscheidet dabei sehr genau von dem Stande des Adels das Ansehen, welches die höheren Aemter oder Häuptlingsstellen ihren Inhabern verschafften [21]). Was Ta-

---

19) *Saxo* Grammaticus p. 85. u. 86. in der Ausgabe von Stephanius, u. S. 229. in der Ausgabe von Belschow berichtet von Gesetzen Frotho des Dritten, in welchen sowohl ein Stand des Adels als ein Stand der Unfreien vorausgesetzt wird. Von den Freigelassenen handelt die vorher Note 9. angeführte Stelle aus Aelnoth's Leben Kanut des Heiligen. Die zum Adel gehörigen Personen heißen bei Saxo bald ingenui und illustres auch nobiles, wie p. 186. bei Stephanius, wogegen p. 133. unter nobilitas das Regentenhaus verstanden wird. S. Dahlmann's Forschungen I. Bd. S. 294. Vgl. im Allgemeinen Rosenvinge Retshistorie §. 52, 54, 78 u. 79.

20) Die Hauptstelle in *Taciti* Germania ist cap. 25, wo es heißt: *liberti* non multum supra *servos* sunt — et super *ingenuos* et super *nobiles* adscendunt.

21) Die principes, welche

citus von den Deutschen im Allgemeinen berichtet, wird auch von den Sachsen insbesondere gelten müssen, zumal da nach einem Zeitraum von acht Jahrhunderten dieselben Stände in der Lex Saxonum vorkommen [22]), bloß mit dem Unterschiede, daß an die Stelle der Freigelassenen die liti getreten sind, wobei es allerdings wohl als zweifelhaft angesehen werden kann, ob liti und Freigelassene für dieselben Stände zu halten sind. Aus einer etwas späteren Zeit nennen uns mehrere Geschichtschreiber dieselben vier Stände bei den Sachsen, welche schon Tacitus bei den deutschen Völkern überhaupt vorfand [23]),

---

in der Germ. cap. 11, 12 u. 13. erwähnt werden, bilden, meines Dafürhaltens, keinen besonderen Stand, und eben so wenig die plebs, welche im cap. 11. den principes entgegengesetzt wird. Die principes sind die Häuptlinge, oder die höheren Gemeindevorsteher, die plebs aber das übrige Volk. Dies scheint mir daraus zu folgen, daß die Häuptlinge oder Vorsteher nach cap. 12. gewählt wurden, und daß bei diesen Wahlen nach cap. 13. nicht bloß der Adel, sondern auch das Verdienst den Ausschlag geben konnte. Eine abweichende Ansicht haben übrigens Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 14b. und v. Savigny Beitrag zur Rechtsgeschichte des Adels im neueren Europa, Berlin 1836.

22) Lex Saxonum tit. 2. Vgl. Gaupp Recht und Verfassung der alten Sachsen S. 95 u. f. Bemerkenswerth ist eine Aeußerung bei *Saxo* Grammaticus, das Altsächsische Recht betreffend. S. 81. der Ausgabe von Velschow heißt es: „Apud Saxoniam ingenui ac liberti necem pari summa rependendam constituit" (Helgo). Wirklich ist in der Lex Saxonum tit. 2. §. 1 u. 3. das eigentliche Wehrgeld des liti und des Freien ganz dasselbe.

23) *Nithardus* historia Lib. IV. geschrieben 843 (*Pertz* mon. Tom. II. p. 668). Quae gens (Saxonum) in tribus ordinibus divisa consistit. Sunt enim inter illos, qui edhilingi, sunt qui frilingi, sunt qui lazzi illorum lingua dicuntur, latina vero lingua hoc sunt, nobiles ingenuiles atque serviles — in Saxoniam misit (*Lodharius*) frilingis lazzibusque, quorum infinita multitudo est, pro mittens etc. *Ruodolfus* († 865) Translatio S. Alexandri (*Pertz* mon. Tom. II. p. 675 seq.). Quatuor differentiis gens illa (Saxonum) consistit, nobilium

und man darf annehmen, daß noch gegen Ende des eilften Jahrhunderts die alten Ständeverhältnisse sich in unveränderter Weise erhalten hatten [24]). Eine wesentliche Veränderung der Standesverhältnisse trat allerdings bei dem Adel in Deutschland durch die anerkannte Erblichkeit der hohen Reichsämter, der Herzogthümer und Grafschaften ein, indem auf diese Weise ein von dem bisherigen Adel wesentlich verschiedener Herren- oder Fürstenstand oder ein hoher Adel sich bildete. Ueber den Umfang, in welchem diese Veränderung im Stande des Adels Statt gefunden hat, darüber sind indeß die Meinungen getheilt. Eichhorn [25]) nimmt mit vielen andern an, daß der gesammte Adel durch die Veränderung der Verfassung die Landeshoheit erworben habe. Mit dieser Ansicht steht nun die oben erwähnte Meinung im Zusammenhang, daß der neuere Adel erst in dem Mittelalter durch das Ritterthum und aus dem Stande der Dienstmannen sich gebildet habe [26]). Gegen diese Annahme, daß der frühere

---

scilicet et liberorum, libertorum et servorum und *Hucbaldus* (976) in vita S. Libuini (*Pertz* l. c. p. 361). Sunt in Ssxonum gente qui illorum lingua *edlingi*, sunt qui *frilingi*, sunt qui *lassi* dicuntur, quod in latina sonat lingua, nobiles, ingenuos atque serviles. Die Knechte sind hier, wie bei Nithardt, ausgelassen, weil dem Zusammenhange nach nur von den Ständen geredet werden sollte, die an den Volksversammlungen Theil nahmen. Auch Wittekind von Corvey, im Anfang des eilften Jahrhunderts, gedenkt derselben Eintheilung der Stände des Sächsischen Volks. Vgl. *Heineccii* antiquitates juris germanici Tom. II. p. 8.

24) Adam von Bremen hat die Stelle aus der Translatio S. Alexandri in seiner Kirchengeschichte Lib. I. cap. IV. u. f. fast wörtlich aufgenommen. Irriger Weise hat er die Stelle Eginhard beigelegt.

25) Staats- und Rechtsgeschichte §. 342 u. §. 340 Note f.

26) Eichhorn a. a. O. §. 340 Note f. beschränkt freilich seine Behauptung dahin, daß derjenige Adel, dem die Erwerbung der Landeshoheit nicht gelungen sey, seinen Adel verloren habe. Es ist nicht recht klar, wie der genannte Gelehrte sich das Verhältniß der Uebrigen

Adel ganz untergegangen und der gegenwärtig noch fortdauernde Adel als ein neuer Stand an die Stelle des alten getreten sey, sind indeß erhebliche Einwendungen gemacht worden [27]). Zuvörderst wird der von Eichhorn angenommene Entwickelungsgang dadurch unwahrscheinlich, daß nach allen Umständen und selbst nach unzweifelhaften Zeugnissen die Anzahl der Adelichen vor jener Aenderung der Verfassung viel größer gewesen seyn muß, als die Zahl der zum neuen Fürstenstande gehörigen Familien, so daß nicht der gesammte frühere Adel in den Herrenstand übergegangen seyn kann [28]). Dazu kommt, daß die Geschichtschreiber der Zeit, in welcher jene Veränderung vorging [29]), von dem Untergange des früheren Adels gar nichts wissen, vielmehr die unveränderte Fortdauer der alten Standesverhältnisse theils ausdrücklich bezeugen, theils stillschweigend voraussetzen [30]). Wir glauben demnach, daß die mit der Entstehung der Landeshoheit verbundene Verän-

---

von Adel denkt, die nicht Landesherren wurden. Ein Uebergang derselben in den Stand der Freien scheint durch nichts angedeutet zu seyn, und ohne eine solche Verschmelzung dürfte nur die Annahme übrig bleiben, daß jener zum Besitz von Fürstenämtern nicht gelangte Theil des Adels die Mittelclasse zwischen den Fürsten und den Freien gebildet, kurz den Platz des jetzigen Adels eingenommen haben müsse.

27) Reyscher, das gesammte Würtembergische Privatrecht I. Bd. S. 305.

28) In der vorher (Note 23) angezogenen Stelle aus Nithardt's Geschichtsbuch erscheint offenbar der in zwei Partheien getheilte Sächsische Adel so zahlreich, daß jede Parthei einen eigenen Heerhaufen bilden könnte.

29) Nämlich die Zeit der Fränkischen Kaiser von 1002 bis 1125, und zwar fällt die Verwandlung der Fürstenämter in erbliches Eigenthum offenbar in die erstere Hälfte dieser Periode.

30) Ein ausdrückliches Zeugniß giebt Wittekind v. Corvey, der doch unter den Fränkischen Kaisern gestorben ist, und Adam v. Bremen hat, indem er die ältere Beschreibung Sachsen's fast unverändert in sein Werk aufnahm, wohl deutlich genug zu verstehen gegeben, daß er dieselbe auf das Sachsen seiner Zeit anwendbar finde.

derung in den Standesverhältnissen des Adels lediglich darin bestanden habe, daß die zum erblichen Besitz der Fürstenämter gelangten Familien aus dem bisherigen Stande des Adels heraustraten, daß aber der übrige Theil des Adels keine Veränderung seiner Standesverhältnisse erfahren habe. Mit der Benennung dieses Adels ist allerdings eine Aenderung eingetreten, indem die dazu gehörigen Personen, welche früher nobiles genannt wurden, nun immer mehr milites, Ritter, genannt zu werden pflegen. Die frühere Benennung nobiles wird fortan vorzugsweise den Mitgliedern des Fürstenstandes beigelegt [31]. Nachdem in dem Fürstenstande eine neuere höhere Adelsklasse sich gebildet hatte, war die Entstehung unterscheidender Benennungen für die eine wie für die andere Classe natürlich, ja sogar nothwendig, und die Sache hat sich so gemacht, daß eine Weile der neue Stand den alten Namen behalten, und der alte Stand einen neuen bekommen hat. Dieser Wechsel des Namens berührt die Standesverhältnisse selber aber gar nicht, sondern ist lediglich eine Sache des Sprachgebrauchs [32]. Daß für den niedern Adel die Be-

---

31) In Holsteinischen Urkunden von 1137 und 1146 kommen für Adeliche auch die Benennung ministeriales vor, die theils den Freien (liberi), theils den Landesherren (nobiles) entgegengesetzt werden. *Westphalen* mon. ined. III. Bd. S. 13 u. 19 und sonst öfter. Die Benennung milites findet sich bei uns im alten Schleswiger Stadtrecht Art. 63. Vgl. auch das neuere Stadtrecht Kap. 83. und die entsprechenden Artikel der andern Schleswigschen Stadtrechte, wo im Lateinischen milites und barones, Ritter und Bannerherren genannt sind. In den Neumünsterschen Urkunden kommt milites 1248 und in den Dithmarsischen Urkunden 1265 vor. Helmold Buch 1. Kap. 91. bezeichnet den Stand des Adels mit dem lateinischen virtus (Mannschaft).

32) Auf gleiche Weise verhält es sich mit der Entstehung des neueren Sprachgebrauches im Anfange des sechszehnten Jahrhunderts, wodurch die Ausdrücke: nobilis, nobilitas, Adel, in ihre alten Rechte wiederum eingesetzt sind.

nennungen milites, Ritter, Ritterbürtige [33]) in Gebrauch kam, ist wohl dem Ansehen der Ritterorden und dem Werthe, welchem man der Ritterwürde beilegte, in Verbindung mit dem Umstande beizumessen, daß vom Anfange des Ritterwesens an regelmäßig nur Männer von adelicher Geburt in die Ritterorden aufgenommen werden konnten [34]), welche Fähigkeit eben durch den Ausdruck „Ritterbürtigkeit" bezeichnet wird. Außer diesem Antheil des Ritterwesens an der Entstehung des neuen Namens für den niedern Adel scheint das Ritterwesen auf die Standesverhältnisse des Adels weiter keinen Einfluß gehabt zu haben [35]), namentlich würde es eine unrichtige Vorstellung seyn, wenn man glaubte, daß alle diejenigen Personen, welche milites genannt werden, jemals die ritterliche Würde gehabt haben. Die Anzahl der Ritter, in diesem Sinne des Wortes, ist in jedem einzelnen Lande immer eine sehr kleine gewesen [36]). Wenn ferner von den Rittern die Knappen, armigeri, famuli, (dän. Væbnere), unter-

---

33) Die letzteren Bezeichnungen sind die im Sachsenspiegel üblichen.

34) Ueber das Ritterwesen vgl. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. Bd. §. 241 u. §. 335. Nach meinem Dafürhalten hat indeß Eichhorn den Zusammenhang des weltlichen Ritterwesens mit den geistlichen Ritterorden nicht gehörig beachtet, vgl. Kieler Blätter VII. Bd. S. 154 u. f. In späteren Zeiten ist auch andern als Adelichen die Ritterwürde ertheilt worden. So war in Dithmarschen der alte Claus Rann zu Lunden Jerusalemsritter, wahrscheinlich gegen Ende des funfzehnten Jahrhunderts. Vgl. Harms publicistische Aufsätze S. 148.

35) Ueberhaupt besteht Vieles, was man zum Ritterwesen rechnet, in einem gewissen Character der Denkart und der geselligen Sitte, ohne eine juristische Bedeutung zu haben.

36) In einem Verzeichniß der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft von 1564 (Stb. Mag. X. Bd. S. 959.) hat nur ein Einziger, nämlich Johann Ranzau das Prädicat „Ritter," und daß die Verhältnisse in früheren Zeiten viel anders gewesen seyen, ist eben nicht anzunehmen.

schieden werden, so liegt darin keine Andeutung irgend einer Standesverschiedenheit. Die erwähnten beiden Namen bezeichnen nur die verschiedenen Stufen in der ritterlichen Würde, oder in der Ordensverbindung [37]). Von Alters her ist ohne Zweifel der Adel in dem Besitze der größeren Grundstücke gewesen, und wenn gleich manche Güter aus den Händen des Adels herausgekommen sind, ungeachtet durch das im Mittelalter geltende Rechtssystem die Erhaltung der Güter in der Familie im hohen Maaße begünstigt wurde [38]), so finden wir doch auch späterhin den Adel nur auf den größeren Besitzungen. Die von den Adelichen besessenen Güter sind natürlich immer von sehr verschiedenem Umfange und Belang gewesen. Eine andere Verschiedenheit war die, daß die Besitzungen Einiger aus zerstreuten Bauerstellen oder wie man es in neueren Zeiten ausdrückt, aus Streugütern bestanden, während die Besitzungen anderer mehr zusammenhängende und geschlossene Territorien ausmachten. Der eine wie der andere Umstand hat zwar, wie das in der Natur der Sache liegt, auf Ansehen, auf Macht und Unabhängigkeit einen wesentlichen Einfluß gehabt, aber die Standesverhältnisse sind darum doch dieselben geblieben [39]). Von dem größeren Landbesitze, wel-

---

37) Nachgebildet der Eintheilung der Mitglieder der Ritterorden in Milites u. Servientes. Vgl. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 241 u. §. 335. Daß der Ausdruck: Knappe das bloße Dienstverhältniß eines andern Adelichen zu einem den Ritterdienst Leistenden bezeichnet haben solle, ist wohl sehr unwahrscheinlich.

38) Die Lehnsqualität, die Qualität des Erbguts, der Grundsatz über die Unverbindlichkeit der Erben zur Schuldenzahlung müßten in dieser Beziehung sehr wirksam seyn.

39) Als Beispiele von Adelichen, welche in älteren Zeiten große Besitzungen hatten, können genannt werden: der Vater des heil. Ansverus. Christiani's Geschichte I. Bd. S. 232. Desgleichen die Familie der Limbecke auf Törning, so wie diejenige Familie, durch deren Erbtochter Törning auf die Limbecke überging. Christiani's Ge-

cher von frühher in den Händen des Adels ſich befand, war es eine Folge, daß, nachdem die Reiterei im beginnenden Mittelalter den zahlreichſten und wichtigſten Theil des Heers zu bilden begann, der Dienſt zu Pferde, oder der Roßdienſt (Ritterdienſt), welcher nur von größern Grundeigenthümern geleiſtet werden konnte, vorzugsweiſe die Obliegenheit des angeſeſſenen Adels wurde, wodurch die dazu gehörigen Perſonen zu den Landesherren in das Verhältniß der Vaſallen und Dienſtmannen kamen, dadurch zugleich von andern Leiſtungen befreit und dieſer Befreiung wegen „freie Mannen" genannt wurden [40]). Unſtreitig ſind fortwährend wohlbegüterte Gemeinfreie, die den Roßdienſt abzuhalten im Stande waren, mit landesherrlicher Bewilligung, als Vaſallen oder Dienſtmannen aufgenommen und auf dieſe Weiſe in den Stand der Ritterbürtigen eingetreten [41]). Es mag auch einzelnen vom Glücke Begünſtigten ohne Erlangung landesherrlicher Privilegien gelungen ſeyn, durch Vermögen und Anſehen, durch Familienverbindungen mit wirklich Adelichen und durch den Beſitz von wichtigen Aemtern dem Adel gleich geachtet zu werden, und ſo auf factiſchem Wege ihrem Geſchlechte den Adel zu erwerben. Das Letztere gehört aber ſicher zu den ſeltenen Ausnahmen [42]).

ſchichte III. Bd. S. 208 u. S. 217. Die Beſitzer ſolcher Güter könnte man füglich Dynaſten nennen. Vgl. Kieler Blätter VI. Bd. 2te Abth. S. 260.

40) Siehe III. Bd. S. 342. Wenn in ſpäteren Zeiten die Adelichen häufig „die Freien," und die Bürgerlichen „die Unfreien" genannt wurden, ſo iſt dies auf die Befreiung von Dienſten und Abgaben zu beziehen. Vgl. Roſenvinge's Rechtsgeſch. 2ter Ausgabe §. 58 unter No. 8.

41) Beiſpiele oben im III. Bd. S. 342. Note 66 u. 67.

42) Eichhorn Staats- und Rechtsgeſchichte §. 341. Note cc. und Kopp's Bilder und Schriften der Vorzeit S. 1 u. f. Aehnliches berichtet Felix Hämmerlein in ſeinem Buche de nobilitate. Die hieher gehörige Stelle daraus iſt mitgetheilt in den Kieler Beiträgen I. Bd. S. 199. Daſſelbe iſt angedeutet in II. feud. 10. §. 2. Vgl. Eichhorn a. a. O. §. 337. Note f.

Jedenfalls darf als sicheres Resultat aufgestellt werden, daß der Stand des Adels keineswegs durch die erwähnten Dienstverhältnisse seine Begründung erhalten hat, vielmehr vor jener Veränderung des Kriegswesens schon da war, und durch das Hinzukommen neuer Vasallen und Dienstmannen lediglich vermehrt worden ist. Als bemerkenswerthe Ereignisse in der Geschichte des Adels sind noch aus früheren Zeiten das gänzliche Verschwinden des Adels in Dithmarschen [43]) und das Aussterben vieler adelichen Familien, so wie der Uebergang mancher adelichen Besitzungen auf geistliche Stiftungen und in die Hände der Landesherren zu bemerken. Die Anzahl der adelichen Güter ist in früheren Zeiten viel größer gewesen als gegenwärtig. Obgleich wir lange nicht alle ehemaligen Besitzungen adelicher Familien kennen, so läßt sich doch aus dem, was wir wissen, mit Sicherheit abnehmen, daß der Adel in älteren Zeiten einen viel größeren Bestandtheil des Volkes ausgemacht hat, als späterhin [44]). Neuere Veränderungen in den Adelsverhältnissen sind: die, bei uns ziemlich spät erfolgte, Vereinigung der Ritterschaft zu einer geschlossenen Corporation und das Aufkommen höherer Titel

43) Vgl. I. Bd. S. 247. Note 68 u. 69. Auch Stb. Mag. IV. Bd. S. 591. Die Urkunden im Dithmarsischen Urkundenbuch erwähnen der Milites noch ganz am Ende des dreizehnten Jahrhunderts. In den Urkunden, schon aus den ersten Jahren des folgenden Jahrhunderts, werden keine Milites mehr genannt.

44) Die Geschichte der Amtsdistricte ist in dieser Beziehung lange nicht genug erforscht. Herr Dr. Kuß hat indeß einen guten Anfang damit gemacht; vgl. z. B. über das Amt Kiel N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 667; über Cronshagen daselbst VIII. Bd. S. 173; über Rendsburg daselbst S. 190 und IV. Bd. S. 413 u. S. 437; über Neumünster daselbst S. 589—612. Ebenso werden sich manche ehemalige adeliche Güter als Bestandtheile Schleswigscher Aemter nachweisen lassen.

bei dem Adel. Ueber beides wird indeß passender in der Folge das Nöthige bemerkt werden. — In einer Uebersicht der geschichtlichen Veränderungen, welche in den Standesverhältnissen eingetreten sind, können wir den Stand der Freien füglich übergehen, und es bleibt uns daher nur noch übrig, die Hauptveränderungen anzugeben, welche der Stand der Unfreien von Anfang an bis zur gänzlichen Aufhebung der Leibeigenschaft erfahren hat.

§. 35.

c) Geschichte der Unfreiheit [45]).

Es gab in der ältesten Zeit bei den Deutschen und namentlich bei den Sachsen zwei Classen von Unfreien. Die in einer strengen Knechtschaft sich befanden (servi, mancipia), sind in allen wesentlichen Stücken den Sklaven der Römer zu vergleichen. Von diesen unterschied sich die andere Classe der Unfreien, zinspflichtige Hörige, (liti), durch einen sehr bedeutenden Umfang von Rechten. Eigentliche Sklaverei war dabei wie bei den Völkern der alten Welt, so auch bei den deutschen und nordischen Völkern der Vorzeit ein nicht nur positiv bestehendes und zulässiges Verhältniß. Es scheinen sogar in jenen früheren Zeiten fast bei Niemanden, in Betreff der sittlichen Zulässigkeit der Sklaverei, Bedenklichkeiten obgewaltet zu haben [46]). Auch nach Einführung des Christenthums dauerte wie bei den Römern, so auch in Deuschland und im Norden die Sklaverei im Ganzen unverändert fort, wenn gleich in einzelnen Beziehungen als Folgen christlicher Lehre

---

45) Prov. Ber. 1818 S. 482 u. f. Estrup, die Sklaverei im Norden. Aus dem Dänischen übersetzt im N. Stb. Mag. V. Bd. S. 179 u. f.

46) Ritter, Geschichte der Philosophie III. Bd. S. 421, bemerkt, daß nur wenige unter den Alten sich gegen die Sklaverei erklärt haben, und daß zu diesen Wenigen der Jude Philon gehöre.

und Denkweise in den Verhältnissen der Unfreien manche Milderungen eintraten. An Ermahnungen zur völligen Abschaffung der alten Unfreiheit ließen es zwar Päbste und Concilien nicht fehlen [47]), und sicherlich werden diese fortgesetzten Bestrebungen der Geistlichkeit nicht ohne bedeutende Wirkungen geblieben seyn. Allein den Erfolg hatten sie doch nicht, daß durch ein förmliches Gesetz jene alte Sklaverei für aufgehoben und unzulässig erklärt wurde [48]). Das Verschwinden jener strengen Unfreiheit ist, wie es scheint, nirgends und wenigstens bei uns nicht, durch einen förmlichen Act der Gesetzgebung erfolgt, sondern wohl fast allenthalben lediglich eine allmählige Wirkung einer auf dem Christenthum beruhenden Ausbildung der sittlichen Begriffe und einer mildern Denkart gewesen. Eben aus diesem Grunde läßt sich der Zeitpunct, wann die eigentliche Sklaverei aufgehört hat, nicht mit Bestimmtheit angeben. Die Sklaverei ist überdies sehr verschiedener Formen und Gradationen fähig, indem dem Unfreien auch bei der strengsten Art der Unfreiheit eine Reihe verschiedener rechtlichen Befugnisse eingeräumt werden kann, ohne daß der Unfreie darum aufhört, Sklave zu seyn. Da solchemnach die Unfreiheit allmählich und fast unmerklich in ein anderes Verhältniß übergehen konnte, so liegt auch darin ein Grund, welcher die sichere Ausmittelung jenes Zeitpunctes erschwert. Nimmt man aber als characteristisches Kennzeichen der stren-

47) Estrup a. a. O. S. 277 u. S. 283. Als ein für den Norden einflußreicher Mann wird namentlich der Cardinal Wilhelm von Sabina genannt, den Pabst Innocenz IV. um das Jahr 1225 nach dem Norden gesandt hatte. Vgl. *Estrup* idea hierarchiae romanae, qualis Seculo XIII. in Scandinavia praesertim exstiterit, Havniae 1817. Auch Ancher Lovhistorie II. Bd. S. 253 der 2ten Ausgabe.

48) Dies behaupten indeß *Stiernhoek* de jure Sueonum et Gothorum p. 227. und zum Theil auch Ancher, Lovhistorie II. Bd. S. 253. der 2ten Ausgabe.

geren Unfreiheit an, daß eine unmittelbare Veräußerung der Person (ohne Verbindung mit einem Grundstück) nach den Gesetzen zulässig ist, so muß die Fortdauer der Sklaverei so lange behauptet werden, als das Recht, die Person des Unfreien zu veräußern, anerkannt wird, wenn auch sonst in mehreren Beziehungen es den Unfreien an Rechtsfähigkeit nicht fehlen sollte. Mit Rücksicht hierauf würde noch im Zeitalter des Sachsenspiegels die Sklaverei noch nicht völlig verschwunden seyn [49]). In Holstein werden auch noch in der Mitte des zwölften Jahrhunderts wirkliche Sklaven erwähnt [50]) und um ein volles Jahrhundert später ist für das Herzogthum Schleswig die alte strenge Knechtschaft als ein rechtlich noch bestehendes Verhältniß in dem Jütschen Lov auf's Bestimmteste anerkannt [51]). Da die angeführten Erwähnungen der strengen Unfreiheit die jüngsten zu seyn scheinen, so wird anzunehmen seyn, daß in Holstein die Sklaverei in der letzten Hälfte des zwölften Jahrhunderts, und in Schleswig während der letzten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts gänzlich verschwunden seyn werde. Gleich wie, so lange die strenge Unfreiheit mit dem Rechte des Herrn fortdauerte, die Person der Unfreien zu veräußern, der Sklavenhandel nicht gefehlt haben wird [52]), so mußte mit dem Verschwinden jener Unfreiheit

---

49) Nach dem Sachsenspiegel I, 20, 1. kann jeglich Mann von Rittersart seiner Frau, einen Knecht und eine Magd, die binnen ihren Jahren, d. h. noch nicht zwölf Jahr alt sind, zur Morgengabe schenken. Es ist augenscheinlich, daß hier die Person (ohne den Hof, auf welchen der Unfreie saß) den Gegenstand der Schenkung und der Veräußerung ausmacht. Vgl. Stb. Mag. IX. Bd. S. 254.

50) *Westphalen* mon. ined. II. Bd. p. 17. Bemerkenswerth ist es jedoch, daß die beiden dort genannten mancipia Namen führen, die gar nicht wie einheimisch klingen. Sie heißen Sebern und Odelm.

51) Wirkliche Sklaven (Trælle) werden im Jütschen Lov wiederholt erwähnt, Buch I. Kap. 25 u. 31, Buch III. Kap. 2.

52) Die Geschichte dieses alten Sklavenhandels ist so gut wie

der Handel mit Sklaven wenigstens insofern aufhören, als es nicht etwa solche Sklaven waren, die einem fremden und fernen, ungläubigen Volke angehörten. Auch werden wohl in späteren Zeiten keine wirklich erweisliche Zeugnisse über einen Sklavenhandel der bezeichneten Art vorkommen [53]). Eine andere Classe von Unfreien sind in den ältesten Sächsischen Rechtsquellen erwähnt, nämlich die **Liti**. Die rechtlichen Verhältnisse dieser Classe sind indeß nicht genau bekannt. Wir erfahren von ihnen nur, daß sie für unfrei galten [54]) und in so großer Zahl vorhanden waren, daß sie den größten Theil des Volkes ausgemacht zu haben scheinen [55]). Im Uebrigen war der Stand der liti, namentlich bei den Sachsen, selbst im Besitze bedeutender politischer Rechte, und nahm mit dem Stande des Adels und dem der Freien an den Volksversammlungen Theil [56]). Die **Liti** scheinen demnach einen zinspflichtigen und hörigen Bauernstand ausgemacht zu haben [57]), wo-

---

gar nicht bearbeitet. Einige Notizen finden sich in Fischer Geschichte des deutschen Handels 1ster Theil S. 28 u. f. und in Hüllmann's Städtewesen des Mittelalters I. Bd. S. 78.

53) Wenn erzählt wird, daß noch im Jahre 1307 kriegsgefangene Bauern seyen verkauft worden (Christiani's Gesch. III. Bd. S. 81.), so ist das wohl so zu verstehen, daß dem Käufer lediglich das Recht auf das Lösegeld übertragen wurde. In der Stelle des **Presbyter Bremensis** (*Westphalen* mon. ined. III. Bd. p. 96), wo erzählt wird: Heinrich der Eiserne sey mit dem Herzog von Mailand wohl bekannt gewesen, **quia solebat illi de Holzatia aliquando mittere Slavones**, ist wohl nach der scharfsinnigen Verbesserung des Herrn Dr. Kuß (Prov. Ber. 1823 3tes Heft S. 80.), statt **Slavones**, zu lesen **Salmones**. Lachse kommen wirklich, gar nicht selten in frühern Zeiten als übliche Geschenke an Fürsten vor.

54) In allen Stellen sowohl der Gesetze als der Geschichtschreiber werden sie den Freien entgegengesetzt, und mehrmals im Lateinischen **Serviles** genannt.

55) Wie die angeführte Stelle aus Nithardt besagt.

56) **Vita S. Lebuini** in *Pertz* monumenta II. Bd. S. 361.

57) Rüder in den Kieler Blättern VI. Bd. 2te Abtheil. S. 53.

bei indeß vorauszusetzen seyn wird, daß sie erst durch eine förmliche Entlassung aus der Hörigkeit in den Stand der Freien haben übergehen können. Wegen der großen Anzahl, in welcher die liti vorhanden waren, kann schwerlich angenommen werden, daß der ganze Stand durch allmählige Entlassung Einzelner aus der strengen Knechtschaft sich gebildet und so ursprünglich aus lauter Freigelassenen bestanden habe. Da indeß die Classe der liti mehrmals als Freigelassene bezeichnet werden [58]), so kann dies wohl zum Beweise dienen, daß die freigelassenen Sklaven regelmäßig nicht in den Stand der Freien eingetreten, sondern lediglich in die mildere Unfreiheit versetzt worden sind, so daß durch das Aufhören der strengen Knechtschaft der Stand der liti eine bedeutende Vermehrung wird erhalten haben. Ueber die Art und Weise, wie sich diese Verhältnisse der liti in der späteren Zeit des Mittelalters gestaltet haben, ist es schwer, zu einer sicheren Ansicht zu gelangen. Der Sachsenspiegel unterscheidet Lassen und Tagewerke als Arten von Unfreien [59]). Unter dem Lassen des Sachsenspiegels sind wahrscheinlich solche Hörige, die mit erblichem Rechte zinspflichtiges Land besaßen, unter Tagewerke aber diejenigen zu verstehen, welche um ihr Erbrecht am Grundstück gekommen waren und ganz in den Verhältnissen der späteren Leibeigenen standen [60]). Ob es im Herzogthum Schleswig eine solche mildere Art der Unfreiheit gegeben habe, ist zwar als zweifelhaft angesehen worden, dürfte indeß wohl nicht geleugnet werden können, wenn gleich die Verhältnisse, unter welchen diese Classe von Unfreien lebte, aus den auf uns

---

58) Theils kommt, wie oben schon angeführt, die Benennung liberti vor, theils werden die liti den Freigebornen (ingenuis) entgegengesetzt. Vgl. Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 15. Note i.

59) S. S. Buch III. 44. §. 3 u. 45. §. 7 u. 8.

60) S. S. III. 44. §. 3. leitet den Zustand der Tagewerke davon ab, daß sie das Recht eines Lassen verwirkt hätten.

gekommenen Nachrichten nicht mit Bestimmtheit erhellen. Zuvörderst ist zu bemerken, daß während des ganzen dreizehnten Jahrhunderts selbst die städtischen Einwohner in einem nicht geringen Grade von Unfreiheit sich befanden. Nach den Schleswigschen Stadtrechten hatte die Herrschaft das Recht auf ein mortuarium und zwar bestand dieses bei Unverheiratheten in dem ganzen Nachlaß, und dasselbe galt von den Verheiratheten, imgleichen von allen Fremden, nur daß die beiden letzten Classen von Einwohnern die Befugniß hatten, dadurch, daß sie noch in gesunden Tagen eine kleine Abgabe entrichteten, ihr Vermögen von dem Rechte der Herrschaft zu befreien, und ihren Verwandten die Erbfähigkeit zu verschaffen [61]. Die erwähnte Berechtigung der Herrschaft läßt unverkennbar den Rechtszustand in den Städten als einen strengen Grad der Hörigkeit erscheinen, und da diese Berechtigung sich auch auf die Fremden erstreckte, so könnte man fast sagen, daß in den Schleswigschen Städten die Luft zu Eigen gemacht haben müsse. Galt aber solches in den Städten, so wird auch nicht wohl daran zu zweifeln seyn, daß auf dem Lande die Hintersassen und Untergehörigen einer Herrschaft es um nichts besser werden gehabt haben. Im Jütschen Lov ist Brydie wahrscheinlich die Benennung der Hörigen oder derjenigen Unfreien, die nicht eigentliche Knechte oder Sklaven waren, wobei denn allerdings immer vorausgesetzt werden muß, daß solche Unfreie auf Höfen oder in Häusern der Herrschaft wohn=

---

61) Altes Schlesw. Stadtr. Art. 29. Das neuere Stadtr. Art. 37 u. 38. Das Flensb. Stadtr. Art. 11 u. Art. 14. Die darin enthaltenen Bestimmungen über den sogenannten Erbkauf sind auf sehr verschiedene Weise gedeutet worden. Vgl. Paulsen im Staatsb. Mag. V. Bd. S. 67. Die von mir im Staatsb. Mag. IX. Bd. S. 227. gegebene Erklärung, welche mit dem Ausdruck und der Fassung der bezeichneten Artikel vollkommen harmonirt, führt zu dem im Texte aufgestellten Resultat.

ten und eine selbstständige Haushaltung für sich hatten. Freilich sind die Meinungen darüber sehr getheilt, wer im Jütschen Lov unter Brydie zu verstehen sey, und einige namentlich halten den Brydie für einen vom Eigenthümer auf einen Bauernhof hingesetzten Verwalter oder Bauknecht, andere für einen vom Eigenthümer in die Gemeinschaft aufgenommenen Pächter [62]). Da das Gesetz jedoch den Brydie im eigentlichen Sinne von dem Verwalter und Bauknecht (Redesvend) eben sowohl als von dem in die Gemeinschaft aufgenommenen Pächter (Fælligsbrydie) unterscheidet [63]), und andererseits den Brydie dem Knechte (Træl) gleichstellt [64]), so scheint weder die eine noch die andere dieser Erklärungen als befriedigend angesehen werden zu können, sondern die oben gegebene gewissermaaßen geboten zu seyn [65]). In der mildern Unfreiheit, welche in früheren Zeiten neben der strengen Knechtschaft bestand, und nach dem Aufhören

---

62) Die verschiedenen Ansichten finden sich in folgenden Schriften: T. Rothe in den neuen Schriften der Gesellschaft der Wissenschaften II. Bd. S. 433, auch in dessen gesammelten Schriften II. Bd. S. 323. Ancher Lovhistorie 2te Ausgabe II. Bd. S. 531. Olufsen in den philosophischen und historischen Abhandlungen der Kopenhagener Gesellschaft der Wissenschaften I. Bd. S. 328. *Velschow* de Villicis. Hafn. 1827. Rosenvinge Retshistorie II. Bd. §. 150 und endlich eine Abhandlung von Velschow in Molbechs historischer Zeitschrift I. Bd. S. 112.

63) Jütsches Lov II, 67. Die Benennung Fælligsbrydie kommt im Jütschen Lov II, 1. vor.

64) Jütsches Lov I, 31.

65) Es ist kaum möglich, die einzelnen Stellen des Jütschen Lovs, in welchen die Brydien erwähnt werden, mit einander in Harmonie zu bringen, wenn man nicht annimmt, daß das Wort Brydie theils eine allgemeine, theils eine specielle Bedeutung habe, im Allgemeinen nämlich Jeden bezeichne, der einen fremden Hof bewirthschaftet, insbesondere aber einen Unfreien, dem sein Herr die Bewirthschaftung übergeben hat. Das Jütsche Lov II, 67. scheint insbesondere diesen verschiedenen Sprachgebrauch zu bestätigen.

der Letzteren fortgedauert haben wird, ist ohne Zweifel der Ursprung der Leibeigenschaft zu suchen, welche wir späterhin fast überall in beiden Herzogthümern finden, wo eine Gutsherrschaft war, ohne Unterschied, ob die Gutsherrlichkeit dem Regenten, einer geistlichen Stiftung, oder einem Privatmanne zustand. Es ist zwar behauptet worden, daß Leibeigenschaft früherhin in den Herzogthümern unbekannt gewesen sey, und sich erst im Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts gebildet habe. Schwerlich aber wird sich diese Behauptung erweisen lassen [66]). Es mag aber dagegen richtig seyn, daß die rechtlichen Verhältnisse der Leibeigenen, welche schon früherhin allenthalben alle politische Rechte, deren sie bei den alten Sachsen wirklich theilhaftig waren, und unter manchen Gutsherrschaften gewiß auch die erblichen Besitzrechte an ihren Grundstücken eingebüßt hatten, im sechszehnten Jahrhundert auch in anderer privatrechtlicher Beziehung ungünstiger und daß die Lasten der Leibeigenen viel größer geworden sind. So lange die von dem Adel selbst bewohnten Höfe klein waren, und die dem Gutsbesitzer gehörigen Bauerstellen zum

66) Rüder Blicke in das Ständewesen, Kiel 1817 S. 90. äußerte die Meinung, daß der Statthalter Heinrich Ranzau am Schlusse des sechszehnten Jahrhunderts die Leibeigenschaft noch nicht gekannt habe. Vgl. darüber Meine Bemerkungen in den Kieler Blättern III. Bd. S. 506 und fernere Verhandlungen darüber in Rüder's Winken S. 174 u. S. 185. Heinrich Ranzau spricht in seiner descriptio chersonesi cimbricae, in *Westphalen* mon. ined. tom. I. p. 6. zwar nicht ausdrücklich von Leibeigenen, scheint aber überall auf Gutsbauern gar keine Rücksicht zu nehmen. Daß sein status rusticorum nur die Bauern in den Aemtern befaßt, dürfte eher für das damalige Vorhandenseyn der Leibeigenschaft sprechen als dagegen. Die Stadtrechte von Lübeck und Hamburg und Hamburger Recesse aus dem funfzehnten Jahrhundert enthalten Bestimmungen über die Auslieferung von Leibeigenen an ihre Herren und es ist gar zu glaublich, daß dabei, namentlich in Hamburg, vornämlich auf Holsteinische Leibeigene Rücksicht genommen ist. Die L. G. O. von 1573 Thl. 1. Tit. 3. erwähnt der „eigenen Leute."

Theil in einem weiten Kreise zerstreut lagen, konnte wenigstens die Dienstpflicht der Leibeigenen nicht bedeutend seyn. Als aber der Adel immer mehr darauf ausging, seine zerstreuten Bauerstellen zu sammeln, als die adelichen Güter in der Art und Weise sich bildeten, wie wir sie jetzt kennen, da entstanden zugleich die größeren Hoffelder, womit eben die Gelegenheit gegeben war, von der Dienstpflicht der Leibeigenen einen sehr umfassenden Gebrauch zu machen. Die Sammlung der größeren Güter aus ehemals vereinzelten Bauerstellen beginnt bei uns besonders in dem Anfang des sechszehnten Jahrhunderts, und scheint im Laufe des Jahrhunderts häufig gewesen zu seyn [67]), obwohl freilich einzelne größere arrondirte Besitzungen in mehreren Gegenden des Landes viel älter seyn mögen. Auch in den Besitzungen mancher Klöster war der Bauernstand Leibeigen geworden, scheint aber doch unter geistlicher Herrschaft ein milderes Loos gehabt zu haben, als unter der Herrschaft des weltlichen Adels oder anderer Gutsbesitzer [68]). In früheren Zeiten haben, allem Anschein nach, auch einzelne Städte Leibeigene gehabt. Von Kiel namentlich wird dies um die Mitte des dreizehnten Jahrhunderts erzählt [69]). Wie übrigens die Leibeigenschaft in ihrer späteren

67) Vgl. N. Stb. Mag. III. Bd. S. 66. Sehr merkwürdig ist es in dieser Beziehung, daß die Beschwerden der Gutsbesitzer über die Entweichungen oder das Austreten ihrer Leibeigenen im Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts besonders häufig zu werden beginnen. Vgl. *Westphalen* mon. ined. tom. IV. praef. p. 53.

68) Es war in Deutschland ein gewöhnliches Sprichwort, daß unter dem Krummstab gut wohnen sey. In wiefern dies auf unsere Herzogthümer Anwendung leide, darüber stehen einige Bemerkungen in den Kieler Blättern VI. Bd. 2tes Heft S. 255.

69) *Westphalen* mon. ined. tom. IV. praef. p. 53. Dreyer Einleitung in die lübschen Verordnungen S. 81. berichtet aus der, wahrscheinlich jetzt verloren gegangenen, Aufzeichnung eines Kieler Rathsverwandten Lubbert von Preetz, daß die Kieler Leibeigenen oder Lassen außerhalb der Stadt gewohnt haben, und für

Gestalt entstanden, ob sie etwa zuerst bei den Wenden aufgekommen sey, und sich von da nach den adelichen Gütern in den andern Theilen des Landes verbreitet habe, darüber fehlt es an Nachrichten [70]), wie überhaupt das Geschichtliche, in Betreff der Leibeigenschaft, einer ganz anderen Erforschung bedarf, als diesem wichtigen Gegenstande bisher zu Theil geworden ist. Aus diesem Grunde beschränken wir uns darauf, eine Characteristik der Leibeigenschaft, wie sie in der letzten Zeit ihres Bestehens bei uns beschaffen war, auf eine Angabe der vornämlich im vorigen Jahrhundert eingetretenen Veränderungen darin, und auf die Geschichte ihrer endlichen Aufhebung. Alle diese Erörterungen haben zwar gegenwärtig für die Anwendung des Rechts keine unmittelbare practische Bedeutung. Für die richtige Würdigung der gegenwärtigen Verhältnisse ist es aber nothwendig, den Zustand der Gutsuntergehörigen zu kennen, wie er vor der Aufhebung der Leibeigenschaft auf den meisten adelichen Gütern in den Herzogthümern regelmäßig sich gestaltet hatte.

§. 36.

d) Die Schleswig-Holsteinische Leibeigenschaft des achtzehnten Jahrhunderts.

Das Wesentliche derjenigen Unfreiheit, welche wir Leibeigenschaft nennen, bestand in der Verpflichtung der Un-

---

die Erlaubniß zu heirathen an den jüngsten Bürgermeister eine Gebühr von 4 ßl. als ein maritagium zu entrichten schuldig waren.

70) In den Schlesw. Holst. Anzeigen von 1753 findet sich eine Anfrage über die Entstehung der Leibeigenschaft in Holstein. Vgl. Abhandlungen aus den Anzeigen I. Bd. S. 486 u. S. 512. Eine Abhandlung über den Ursprung der Leibeigenschaft in Holstein in den Schlesw. Holst. Anzeigen vom Jahre 1767 giebt nur eine unbefriedigende Beantwortung jener Anfrage.

freien, das Gut, auf welchem sie wohnten, ohne Erlaubniß des Herrn nicht zu verlassen, und nach seiner Anweisung ungemessene Dienste zu leisten [71]). So weit die Rechte des Gutsherrn nicht beschränkend einwirkten, waren die Leibeigenen im Genuß aller Rechte und Befugnisse, welche überhaupt den freien Landeseinwohnern zustanden. Sie konnten namentlich Eigenthumsrechte erwerben, und über ihre eigenthümliche Mittel ohne Einwilligung ihres Gutsherrn Contracte schließen, und sonsten nach Willkühr darüber disponiren [72]). Auch war es nicht gestattet, Leibeigene von einem Gut auf das andere zu versetzen, oder sie ohne das Gut zu verkaufen. Das Gegentheil ist zwar von einigen behauptet worden [73]), und aller-

---

71) Als Haupthülfsmittel zur Kenntniß der Schleswig-Holsteinischen Leibeigenschaft sind zu bemerken: Knoblauch von dem Zustand der adelichen Hintersassen in den Herzogthümern Schleswig und Holstein in Dreyer's vermischten Abhandlungen I. Bd. Rostock 1754. S. 362. Den Verfasser nennt Dreyer im III. Bde. S. 1216. Josias v. Qualen Beschreibung eines adelichen Gutes in Holstein, nebst einigen Betrachtungen, 1760; wiederum abgedruckt in den Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 264, vgl. auch daselbst S. 526. Schrader über die Schleswig-Holsteinische Leibeigenschaft und deren Aufhebung in den Prov. Ber. von 1797 I. Bd. S. 232, auch besonders abgedruckt, Kiel 1797; damit sind zu verbinden: einige Gegenerinnerungen in den Prov. Ber. von 1797 I. Bd. S. 362 und 1798 I. Bd. S. 249 und II. Bd. S. 164. — Gemälde der Sklaverei und Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. Germanien 1797. Die oben angeführten Schriften von Rüder enthalten manche treffende einzelne Züge. Kürzere Darstellungen und Uebersichten giebt Schrader sowohl in seinem Handbuche als in seinem Lehrbuche der Schleswig-Holsteinischen Landesrechte.

72) Rescript an die Besitzerin des adel. Gutes Bülk vom 16ten Oct. 1792.

73) *Hartmann* de praescriptione nunc decennali nunc Saxonica, homines proprios a dominico potestate liberante. Kiliae 1735, 4. §. 15, und in den landrechtlichen Erörterungen I. Bd. S. 456. Vgl. auch die oben angeführte kleine Schrift von Schrader S. 14.

dings sind Fälle solcher Versetzungen und Veräußerungen selbst im achtzehnten Jahrhundert nicht ganz selten gewesen. Wo aber dergleichen Statt gefunden hat, war es entweder ein Mißbrauch, oder es geschah mit Einwilligung der Leibeigener. Dagegen ist eine beständige Observanz dafür gewesen, daß ganze Dorfschaften und einzelne Höfe mit den dazu gehörigen Leibeigenen von einem Gut an das andere verkauft, oder neu angelegten Meierhöfen zugewiesen werden konnten [74]. I. Entstehungsgründe der Leibeigenschaft. In Beziehung auf die einzelnen Individuen entstand die Leibeigenschaft 1) durch die Geburt, und zwar war es dabei die Regel, daß der Stand des Kindes durch den der Mutter bestimmt wurde [75]; 2) durch freiwilligen Eintritt in die Leibeigenschaft, worüber regelmäßig eine schriftliche Urkunde, ein sogenannter Ergebebrief, ausgefertigt wurde [76]; 3) durch Verjährung. Dieser letztere Entstehungsgrund ward zwar von den Gerichten anerkannt. Allein etwas Nähere darüber wird nirgends angegeben [77], namentlich sieht man nicht, während welches Zeitraums die Behandlung eines Menschen als eines Leibeigenen Statt gefunden haben mußte, ehe die Leibeigenschaft als rechtlich begründet angesehen wurde. — Von anderen Entstehungsgründen der Leibeigenschaft ist hier in den Herzogthümern nicht die Rede, namentlich nicht davon, daß

---

74) Schrader a. a. O. S. 78. bestreitet diese Observanz, welche indeß durch die Geschichte der Revision unserer Landesmatrikel außer allem Zweifel gesetzt wird.

75) Schrader's Lehrbuch §. 16.

76) Die Ergebung von Freien in die Leibeigenschaft kam sehr häufig vor, gewöhnlich als Mittel, um eine Leibeigene heirathen zu können.

77) Ein landgerichtliches Urtheil vom 25sten Nov. 1654 scheint voraus zu setzen, daß wenn die Eltern durch Verjährung ihre Freiheit einbüßten, auch früher geborne Kinder leibeigen wurden. Vgl. Prov. Ber. von 1818 S. 488.

die Heirath einer Leibeigenen in die Leibeigenschaft versetze, oder daß die Luft Eigen mache [78]), obgleich bisweilen etwas dem Aehnlichen Statt gefunden haben mag [79]). Insbesondere ist es nicht selten, sondern wohl vielmehr die Regel gewesen, daß, wenn Amtsdistricte von den Landesherrn veräußert und entweder zu eigenen Gütern gemacht, oder einem schon vorhandenen Gute beigelegt wurden, die freien Amtseinwohner bald ebenso Leibeigen würden, wie die sonstigen Gutsuntergehörigen [80]). Es scheint hiernach fast Princip gewesen zu seyn, daß die adelichen Gutsbauern Leibeigen seyn mußten. II. Als besondere Wirkungen der Leibeigenschaft sind folgende hervorzuheben: 1) Der Leibeigene durfte das Gut nicht ohne Einwilligung seines Herrn verlassen, und konnte, wenn er ausgetreten seyn sollte, innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist vindicirt werden [81]). 2) Er war nicht befugt, ohne Einwilligung seines Herrn zu heirathen [82]),

---

78) Sonst hätte es keiner Ergebebriefe bedurft.

79) Am 6ten Dec. 1634 erkannte das Landgericht, daß alle, so unter einem von Adel geboren, seine Eigene sind, obgleich der Vater kein Land oder Sand gehabt. Derselbe Grundsatz scheint auf die rechtlichen Verhältnisse der Einwohner Lütjenburgs, während die Stadt an Adeliche verpfändet war, eingewirkt zu haben. Vgl. den Aufsatz von Michelsen, die Erbunterthänigkeit der Stadt Lütjenburg im sechszehnten und siebenzehnten Jahrhundert, in Michelsen's und Asmussen's Archiv für Staats- und Kirchengeschichte III. Bd. S. 167. Mit Rücksicht auf solche Grundsätze geschah es wohl, daß Freie, welche in ein adeliches Gut einzogen und nicht Leibeigen werden wollten, sich ausdrückliche Anerkennungen ihrer Freiheit ertheilen ließen. Vgl. über das Gut Bramstedt Prov. Ber. 1792 S. 143.

80) Beispiele davon geben der in der vorigen Note angeführte Aufsatz über das Gut Bramstedt, und die Notizen über das Dorf Großenbrode in den Prov. Ber. von 1818 S. 488.

81) Haderslebensche Receß vom 14ten April 1614 und die Landtags-Resolutionen vom 20. April 1632 und 27sten April 1637, imgleichen die L. G. O. IV. Theil Tit. 5. §. 15.

82) Schrader's Handbuch I. Bd. S. 6. Eine ohne Con-

doch wurde der Consens dazu unentgeldlich ertheilt, und die Bedemundsabgabe (maritagium) war hier nicht gebräuchlich. Der Leibeigene konnte, 3) wenn der Herr es nicht erlaubte, weder ein Handwerk erlernen, noch Verpflichtungen eingehen, welche mit der Leistung gutsherrlicher Dienste in Widerspruch standen[83]). Fast die wichtigste Wirkung der Leibeigenschaft war 4) die Dienstpflicht, welche jedoch bei den Hufnern eine andere war, als bei den übrigen Leibeigenen. Um diese Verpflichtung in ihrem vollen Umfange deutlich zu machen, ist eine kurze Angabe über die ehemals gewöhnliche Wirthschaftsweise auf den adelichen Gütern erforderlich. Die Hoffelder, welche etwa die Hälfte oder zwei Drittel des ganzen urbaren Gutsareals ausmachten, wurden nicht, wie gegenwärtig, durch Dienstboten und Tagelöhner, sondern von den zum Gute gehörigen Leibeigenen, Hufnern und Insten bearbeitet. Das zur Wirthschaft erforderliche Ackergeräth und Zugvieh war den Wirthen auf den Bauerhöfen anvertraut, um für die Erhaltung desselben zu sorgen, und die erforderlichen Arbeiten damit zu bestreiten, blieb aber fortwährend Eigenthum des Herrn. Die Bauerfelder waren mit dem gesammten, der Gutsherren eigenthümlich gehörigen, Wirthschaftsinventarium

---

sens des Gutsherrn eingegangene Ehe eines Leibeigenen konnte dem Gutsherrn begreiflicher Weise seine Rechte nicht entziehen. Eine solche Ehe scheint indeß keinesweges als nichtig betrachtet worden zu seyn, und in manchen Fällen hat daher dem Gutsherrn bloß eine Entschädigung zuerkannt werden können, wie in dem landgerichtlichen Urtheil vom 23sten Jan. 1650 (Landger. Bescheide S. 167.) geschah. Ueber die Nothwendigkeit gutsherrlicher Einwilligung vgl. noch das Rescript vom 17ten Mai 1741. C. C. H. II. Bd. S. 470.

83) Vgl. Schrader a. a. O. S. 24 u. f. Ein landgerichtliches Erkenntniß vom 16ten Nov. 1654 stellt indeß den Grundsatz auf, daß Leibeigene, welche mit Consens ihres Herrn Handel treiben, zugleich die Erlaubniß haben, Einlagersverschreibungen auszustellen.

den einzelnen Hufnern zur Benutzung eingethan, und der Ertrag, den eine solche Stelle gewähren konnte, gehörte dem darauf gesetzten Wirthe. Das Rechtsverhältniß der leibeigenen Hufner beruhte demnach keinesweges auf einem eigentlichen Contracte, sondern lediglich auf der Bestimmung des Grundherrn, und war daher widerruflich. Indeß konnte wohl kein Leibeigener zur Annahme eines Hofes gezwungen werden, noch durfte eine Kündigung zur Unzeit Statt finden, und bei dem Abzuge des Wirthes waren ihm die etwanigen Verbesserungen zu ersetzen [84]). In Folge der characterisirten Wirthschaftsweise mußten aber auf jeder einzelnen Bauerstelle nicht bloß die zu ihrer Bewirthschaftung erforderlichen, sondern außerdem so viele Pferde gehalten werden, als die auf den Hoffeldern zu leistenden Dienste nöthig machten. Dasselbe galt von den Dienstboten, die ebenfalls dem Wirthe von dem Gutsherrn zugewiesen zu werden pflegten. Die Dienstpflicht der Leibeigenen bezog sich nun auf alle im Gute vorkommende landwirthschaftliche oder sonstige, Dienstboten obliegende, Arbeiten. Es waren nämlich die Leibeigenen, sobald sie das Alter der Dienstfähigkeit erreicht hatten, nach der Anweisung des Gutsherrn für die Kost und einen herkömmlichen Lohn als Dienstboten bei einem Hufner oder auch auf dem Haupthofe und in der Meierei desselben zu dienen verpflichtet [85]). Hatte ein Gutsherr mehrere Leibeigene, als die Besetzung der Dienstbotenstellen erforderte, so gingen die ältern Leibeigenen in die Classe der Insten über, erhielten eine eigene Wohnung mit Garten und leisteten dafür Handdienste auf dem Hofe, oder bezahlten eine kleine jährliche Häuer. Der Inhaber einer Bauerhufe und seine Ehefrau waren regelmäßig von persönlichen Diensten frei, der Wirth aber mußte eine Anzahl Pferde mit den Geräthschaften und eine Anzahl Leute für den täglichen Dienst zur Verfügung des Gutsherrn stellen. Dieser von den Insten und den Dienstboten der

84) Vgl. Schrader a. a. O. S. 32 u. f.

85) Schrader a. a. O. S. 16 u. f.

Hufner zu leistende Dienst, welcher der **Hofdienst**, auch der **Hoftag** hieß, war ein **ungemessener**[86]), und richtete sich lediglich nach den Bedürfnissen des Hofes und nach Billigkeit[87]). An Sonn- und Festtagen waren die sonst Pflichtigen vom Hofdienste frei, und bei Aufhebung einiger Festtage ward auch ausdrücklich bestimmt, daß diese Tage den Leibeigenen zur Ruhe und zur eigenen Arbeit vergönnt bleiben sollten[88]). Gegen Maitag jedes Jahrs pflegte ein Benutzungsetat der Leibeigenen entworfen und bestimmt zu werden, welche von ihnen auf dem Hofe und in der Holländerei oder auf den Hufen als Dienstboten angesetzt werden und welche in die Classe der Insten übergehen sollten[89]). 5) An Abgaben der Leibeigenen kamen, außer der vorher erwähnten Instenhäuer, nur noch einige jährliche Naturallieferungen der leibeigenen Hufner vor, die indeß nicht bedeutend gewesen zu seyn scheinen, so daß der Ertrag, den ein Gutsherr von seinen Bauerfeldern bezog, eigentlich nur in den Diensten bestand, welche von den Hufnern geleistet wurden[90]). Dagegen hatte

---

86) In der gemeinschaftlichen Verordnung vom 28sten Sept. 1771 werden die Leibeigenen ausdrücklich bezeichnet, als zu ungemessenen Hofdiensten pflichtige Unterthanen.

87) Die Ungemessenheit schließt namentlich nicht dasjenige Maaß aus, welches durch die Grenzen menschliche Kräfte gegeben ist. Ungemessene Dienste heißen solche, zu welchen auch unsere jetzige Dienstboten verpflichtet sind. Ueberhaupt konnte man beinahe die Leibeigenschaft als ein durch Gesetz und Gebrauch begründetes Gesindeverhältniß bezeichnen.

88) Gem. Sabbathsverordn. vom 14. Dec. 1744 §. 8. und dazu die Note der Herausgeber in der Sammlung der gemeinschaftl. Verordnungen S. 884 und wegen der aufgehobenen Festtage die Verordnung vom 28sten Sept. 1771. Die Königl. Verordnungen vom 5ten Nov. 1770 für Schleswig und vom 15ten Nov. 1771 für Holstein lauten ebenso.

89) **Rüder's** Winke S. 177.

90) Dies ergiebt namentlich ein Auszug aus einer Rechnung über die Einnahme und Ausgabe des Gutes Eschelsmark aus dem

der Gutsherr für die Schuleinrichtung, für unentgeltliche Rechtspflege und für die Unterhaltung aller Leibeigenen zu sorgen, welche sich nicht selbst ernähren konnten. 6) Zur desto sicheren Erfüllung aller ihnen obliegenden Verpflichtungen mußten die Leibeigenen einen sogenannten Erb= oder Unterthaneneid leisten, wovon eine Folge war, daß im Fall einer Entweichung die Strafe des Meineides im Wege eines gerichtlichen Verfahrens zur Anwendung kommen konnte [91]). Geringere Vergehen des Ungehorsams gegen den Gutsherrn konnte dieser, kraft des ihm zustehenden Dienstzwanges, mit körperlicher Züchtigung selbst bestrafen [92]). 7) Ueber das hergebrachte Maaß durfte kein Gutsherr seine Leibeigenen beschweren, und ein unchristliches und unrechtmäßiges Verhalten der Gutsbesitzer sollte öffentliche Strafe nach sich ziehen [93]). III. Die Leibeigenschaft wurde **beendigt** 1) durch eine förmliche Entlassung. Daß der Gutsherr sich dafür eine bestimmte Summe ausbedingen durfte, leidet um so weniger einen Zweifel, da es ihm überhaupt frei stand, ob er einen Leibeigenen entlassen wollte oder nicht [94]). 2) Durch Verjährung, zu welcher erfordert wurde, daß verehelichte Leibeigene sich zehn Jahre, unverheirathete aber während einer

---

Jahre 1686 in den Prov. Ber. für 1818 S. 223.

91) Hartmann a. a. O. §. 11 u. 12. in den landesherrlichen Erörterungen S. 445.

92) Schrader a. a. O. S. 27.

93) Haderslebensche Receß vom 14ten April 1614. Vgl. überdies das in Schrader's Handbuch S. 8. angeführte Rescript vom 16ten Juni 1775. Der bekannteste Exceß eines Gutsherrn gegen Leibeigene ist der in der sogenannten Bürauschen Blutsache vorgekommene. Davon giebt ein Aufsatz in den Provinzialberichten für 1820 S. 140. Nachricht; am vollständigsten aber die gedruckten Proceßacten in dem gegen den Besitzer von Bürau eingeleiteten Criminalproceß und mehrere andere kleine Druckschriften.

94) Vgl. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 10. und das Erkenntniß vom 14. Juni 1642 in den Landgerichtsbescheiden S. 266.

Sächsischen Verjährungsfrist, d. h. einunddreißig Jahr sechs Wochen und drei Tage, außer dem adelichen Gute aufgehalten habe [95]). Dafür daß, wegen Mißbrauchs der Gewalt von Seiten des Gutsbesitzers und zur Strafe für diesen die Leibeigenschaft durch richterlichen Spruch beendigt worden sey, lassen sich bei uns keine Beispiele anführen. Vielmehr war wohl dieser gemeinrechtliche Grundsatz [96]) durch unsere Gesetze geradezu ausgeschlossen [97]).

§. 37.

e) Veränderungen in den Verhältnissen der Leibeigenen, und endliche Aufhebung der Leibeigenschaft.

Der im Vorigen geschilderte Character der Leibeigenschaft wird von Alters her im Wesentlichen derselbe gewesen seyn, und blieb in der Hauptsache auch so, bis zur endlichen Aufhebung. Einzelne Veränderungen sind indeß eingetreten und mit Rücksicht auf den Einfluß, welcher sie auf die Lage der Leibeigenen gehabt haben, wohl wichtig und bemerkenswerth. Vom größten Nachtheil war zuvörderst die Niederlegung von Bauerstellen, um mit den bisherigen Bauerfeldern die Hof-

---

95) L. G. O. IV, 5. §. 15. Die schon früher angeführte Dissertation von Hartmann ist eben der Erläuterung dieses §. bestimmt. Dadurch ist die im Lübschen Rechte Buch 1. Art. 13. enthaltene Bestimmung für die Holsteinischen Städte aufgehoben. Das Hamburger Stadtrecht von 1497 (Anderson's Hamb. Privatrecht I. Bd. S. 386.) hatte schon allgemein eine zehnjährige Präscriptionsfrist verfügt.

96) Eichhorn deutsches §. 72. Note f. Schrader's Lehrbuch §. 23. beruft sich in dieser Beziehung auch bloß auf gemeinrechtliche Auctoritäten.

97) Der Haderslebener Receß vom 14ten April 1614 bedroht unverkennbar die Gutsbesitzer, welche sich Saevitien gegen ihre Leibeigenen zu schulden kommen ließen, bloß mit öffentlicher Strafe.

felder zu vergrößern, oder auch aus denſelben neue Meierhöfe zu errichten. Durch eine ſolche Maaßregel wurden denn die bisherigen Hufner in Inſten und Tagelöhner verwandelt und in demſelben Maaße, als die Anzahl der Bauerhöfe auf dieſe Weiſe vermindert, und das Areal des Hoffeldes erweitert wurde, mußte die mit Haltung der für die Hofdienſte erforderlichen Dienſtboten und Pferde, Wagen und Bangeräthſchaften verbundenen Belaſtung der übrigen Bauerſtellen bedeutend vergrößert werden. Solche Niederlegungen von einzelnen Bauerhufen und ganzen Dörfern ſind wohl ſelbſt in einigen landesherrlichen Diſtricten vorgekommen [98]), beſonders häufig ſind ſie aber auf den adelichen Gütern geweſen [99]). Obgleich über den Umfang, in welchem durch Niederlegungen die Anzahl der Bauerhöfe und Dörfer vermindert worden iſt, die genaueren Nachrichten fehlen, ſo leidet es doch nicht den mindeſten Zweifel, daß die bezeichnete Veränderung in früheren Zeiten ſehr häufig und noch im letzten Jahrhundert gar nicht ſelten vorgekommen iſt [100]). Ob aber die Niederlegung der Bauerſtellen rechtmäßiger Weiſe geſchehen konnte, darüber ſind Zweifel geäußert worden. Niebuhr [1]) bemerkt: „Nur

---

98) Z. B. in den Aemtern Cismar und Oldenburg, welche von der Landes-Regierung mit gutsherrlichen Rechten beſeſſen wurden. Vgl. Noodt's Beiträge I. Bd. S. 635. und die weiteren Nachweiſungen im Stb. Mag. V. Bd. S. 396.

99) Davon zeugen namentlich die Verhandlungen auf den Landtagen von 1610, 1621 und 1623 über die Steuerpflichtigkeit der ſogenannten wüſten, d. h. der niedergelegten, Bauerhuſen auf den adelichen Gütern. Vgl. Kieler Blätter IV. Bd. S. 76 und oben im III. Bde. S. 569 u. 570.

100) In älteren Urkunden kommt in vielen Theilen des Landes eine nicht geringe Anzahl ſpäter verſchwundenen Dörfer vor. In der 1766 erſchienenen Schrift des Grafen v. Ranzau wird von Niederlegung der Bauerſtellen als von einer notoriſch häufigen Thatſache geſprochen. Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 337.

1) Römiſche Geſchichte II. Bd.

gänzliche Unkunde des einheimischen alten Rechts hat es verkennen können, daß Bauernland von Altersher bei allen deutschen Völkern abgesondert vom Hofland, unvereinbar mit ihm und unverletzlich bestanden hat, wenn auch über das erbliche Anrecht der einzelnen Besitzer und über die Freiheit der Herren in der Belehnung Abweichungen Statt fanden. Durchgehends war der Besitz veräußerlich und in der Familie erblich, immer wenigstens mußte er einem Bauer verliehen seyn" [2]). Auch bei uns wurde es von Manchen als unzulässig betrachtet, daß Bauernfelder den Bauern entzogen wurden, um die Hoffelder zu vergrößern, oder neue Meierhöfe anzulegen. Der gegentheilige Grundsatz war indeß practisch anerkannt und gewiß seit langer Zeit geltend gewesen [3]). Eine günstige Veränderung für die Leibeigenen auf einzelnen Gütern war dagegen die Abschaffung der Hofdienste oder des Hoftages in der Art, daß die Hufen den Bauern gewöhnlicher Weise in Zeitpacht, nur selten aber in Erbpacht [4]) eingethan wurden, wobei denn wohl die Annehmer der Hufe zu einzelnen bestimmten Fuhren und andern Diensten contractlich verpflichtet wurden. Mit Beibehaltung der Leibeigenschaft ist dies indeß wohl in den seltensten

S. 368. der ersten Ausgabe. In der zweiten Ausgabe findet sich Bd. II. S. 175. nur eine kurze Andeutung.

2) Als eine Hauptstelle über das Germanische Recht auch außer Deutschland nennt Niebuhr ein Excerpt aus dem Französischen Juristen Petrus de Fontanis bei *du Cange* s. v. Villanus.

3) Vgl. mehrere Aufsätze darüber in den Prov. Ber. von 1795 I. Bd. S. 191, Zusatz in der Beilage dazu S. 23; ferner S. 265 u. II. Bd. S. 223. Im Jahrg. 1797 II. Bd. S. 100 u. S. 185. Auch Niemann's Blätter für Polizei und Cultur, Jahrg. 1801 S. 420. In den Landtagsverhandlungen über die Steuerpflichtigkeit der wüsten Hufen, ward das Recht der Niederlegung den Gutsbesitzern niemals bestritten, sondern es wurde lediglich der Einfluß der Niederlegung auf die Pflugzahl des Guts von der Regierung in Abrede gestellt.

4) Zweifel bei der jetzigen allgemeinen Vorliebe unserer Gutsbesitzer für die Zeitpacht. Prov. Ber. 1795 S. 237.

Fällen geschehen. Regelmäßig wird mit der Abschaffung des Hoftages und mit Errichtung von Pachtcontracten über die Bauerhöfe zugleich die Aufhebung der Leibeigenschaft verbunden gewesen seyn [5]). Da dergleichen Veränderungen durch Contracte mit den einzelnen Hofwirthen Statt fanden, so werden sie vielfältig nur allmählig erfolgt seyn und es können, während einige Leibeigene sich durch Pachtcontracte die Freiheit verschafften, andere Leibeigene desselben Guts in den früheren Verhältnissen unverändert geblieben seyn. Das erste Beispiel einer freiwilligen Aufhebung der Leibeigenschaft in den Herzogthümern gab im Jahre 1688 der Graf Christoph von Ranzau auf den Gütern Schmool und Hohenfelde [6]). Allein die Maaßregel ist entweder nicht vollständig zur Ausführung gekommen, oder wenigstens nicht von Bestand gewesen. Denn noch in dem achtzehnten Jahrhundert waren die Untergehörigen auf den genannten Gütern Leibeigen und werden es wohl bis zur Aufhebung der Leibeigenschaft geblieben seyn [7]). Der nächste Fall einer erfolgten Aufhebung der Leibeigenschaft, war ohne Zweifel auf dem Gute Caden, auf welchem seitdem (1704) eine Leibeigenschaft nicht wieder eingetreten zu seyn scheint [8]). Mit Aufhebung der Leibeigenschaft auf Ascheberg ward im Jahre 1739 in einer Art und Weise angefangen, welche damals und späterhin als musterhaft gegolten und in

---

5) Schrader über die Schlesw. Holst. Leibeigenschaft S. 33.

6) Vgl. *Westphalen* mon. ined. Tom. III. praef. p. 40. Niemann's Blätter 1799 I. Bd. S. 96. Die Actenstücke stehen in den Prov. Ber. für 1818 S. 508, auch in den landrechtlichen Erörterungen S. 549.

7) Schrader bemerkt im Handbuche I. Bd. S. 7. Note i, daß im Jahre 1741 die Unterthanen der Güter Schmool und Hohenfelde angehalten wurden, einer neuen Gutsherrschaft den Eid der Unterwürfigkeit und Leibeigenschaft abzulegen.

8) Eine Notiz darüber, daß die Leibeigenschaft auf dem Gute Caden im Jahre 1704 aufgehoben sey, geben die Prov. Ber. von 1798 II. Bd. S. 184.

den Herzogthümern zur Verbreitung der Ansicht, daß die gänzliche Aufhebung der Leibeigenschaft wünschenswerth sey, auf's entschiedenste beigetragen hat [9]). Es ward mit Ausführung des Planes allmählig fortgefahren und die Vollendung der Maaßregel fällt erst in das Jahr 1794 [10]). Auch auf dem Gute Bramstedt ward verhältnißmäßig früh mit Aufhebung der Leibeigenschaft angefangen und im Jahre 1774 wurden die letzten daselbst noch vorhandenen Leibeigenen frei gegeben [11]). Befördert wurde sodann die freiwillige Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Erfahrungen, welche die angeführten Beispiele an die Hand geben, durch die von Oeder zur Empfehlung der Freigebung des Bauernstandes, wo er Leibeigen seyn mochte, herausgegebene Schrift [12]) und

---

9) Die berühmt gewordene Schrift über die verbesserte Einrichtung auf dem Gute Ascheberg: Antwort eines alten Patrioten (des Grafen Hans v. Ranzau auf Ascheberg) auf die Anfrage eines jungen Patrioten (des Barons v. Gyldencron), wie der Bauernstand und die Wirthschaft der adelichen Güter im Holsteinischen zu verbessern sey, erschien zuerst, Plön 1766, dann in den Schlesw. Holst. Anzeigen von 1767, eine dritte Ausgabe wurde in Hamburg 1775 veranstaltet, und einen neuen Abdruck enthalten die Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 332 u. f. Spätere Nachrichten über die Einrichtungen auf Ascheberg geben zwei Aufsätze in den Prov. Ber. von 1792 II. Bd. S. 149 und 1793 I. Bd. S. 244.

10) Der von dem Grafen Hans v. Ranzau entworfene Plan wurde im Jahr 1794 von seines Bruders Enkel, Christian Graf v. Ranzau, vollständig ausgeführt. Siehe die von dem Letzteren herausgegebenen Actenstücke zur Geschichte der Aufhebung der Leibeigenschaft S. 8.

11) Prov. Ber. 1792 II. Bd. S. 138. Auch die, jedoch in einiger Beziehung nicht ganz richtige, Notiz in den Gedichten der Gebrüder v. Stolberg II. Bd. S. 104.

12) Oeder Bedenken über die Frage: wie dem Bauernstande Freiheit und Eigenthum in den Ländern, wo ihm beides fehlet, verschaffet werden könne, Frankf. u. Leipz. 1769. Zusätze dazu daselbst 1771. Das Bedenken mit den Zusätzen und neuen Zulagen, Altona 1786.

durch das Verfahren, welches die Regierung bei Niederlegung der Domanialgüter beobachtete, indem sie da, wo Leibeigene waren, diesen die Freiheit gab [13]). In Folge dessen wurde nun auf mehreren Privatgütern ebenfalls die Leibeigenschaft aufgehoben [14]). An eine allgemeine gesetzliche Aufhebung der Leibeigenschaft war schon im siebenzehnten Jahrhundert gedacht, die in dieser Beziehung, wahrscheinlich von König Christian dem Vierten gemachte, Proposition aber von der Ritterschaft abgelehnt worden [15]). Im Anfang der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts faßte die Regierung den Beschluß, für die allgemeine Aufhebung der Leibeigenschaft zu wirken, und begann sofort die dazu erforderlichen Vorbereitungen [16]).

---

13) Bei Parcelirung des Guts Cronshagen im Jahre 1769 wurden die Untergehörigen (1038 Personen) aus der Leibeigenschaft entlassen. Ueber die Entlassung der Leibeigenen auf den Königl. Domanialgütern geben die in der systematischen Uebersicht I. Bd. S. 184. aufgeführten Versicherungsacten aus den Jahren 1773 bis 1785 Auskunft.

14) Z. B. auf Düttebüll 1783, Oeder's Bedenken in der neuen Ausgabe S. 131; auf Sandberg, Eckhof u. Nütschau 1788. N. Stb. Mag. II. Bd. S. 119 u. Niemann's Blättern für 1801, I. Bd. S. 414; auf Maasleben 1794; auf Blumendorf 1795. Vgl. die Nachweisungen bei Niemann a. a. O. S. 414 und Wolf einige Beispiele aufgehobener Leibeigenschaft in der Nähe um Oldesloe, in den Prov. Ber. von 1795 II. Bd. S. 309. Nach v. Egger's Anführung (Schriften der Skandinavischen Literatur-Gesellschaft für 1805 I. Bd. S. 508.) war im Jahre 1797 die Aufhebung der Leibeigenschaft auf 33 Gütern erfolgt.

15) Als das Jahr, in welchem der Vorschlag zur Aufhebung der Leibeigenschaft gemacht wurde, wird in den Prov. Ber von 1798 II. Bd. S. 146. das Jahr 1656 genannt und die Verhandlung fiele dann in die Zeit König Frierich des Dritten. Richtiger ist vielleicht das Jahr 1636, womit auch übereinstimmt, daß um dieselbe Zeit Christian der Vierte in Dänemark den Versuch machte, den Adel zur Freilassung der Leibeigenen zu bewegen. Vgl. eine Abhandlung von Engelstoft in den Schriften der Skandinavischen Literatur-Gesellschaft für 1813 S. 1.

16) Vgl. Baron v. Eggers über die Vorbereitung zur Auf-

Die öffentliche Meinung erfaßte den Gegenstand mit lebhaftem Interesse, welches von dem Mitleiden mit der unglücklichen Lage der Leibeigenen ausging, und in den allgemein verbreiteten Ansichten über die Bedeutung und den Werth unverlierbarer Menschenrechte die kräftigste Unterstützung fand. Es entspann sich darüber eine lebhafte Verhandlung in der damaligen Literatur des Tages [17]). Die Behandlung der Leibeigenen war von den Gesinnungen und dem persönlichen Character der einzelnen Gutsbesitzer in dem Maaße abhängig, daß ihre Lage sehr verschieden gewesen seyn wird, je nachdem sie einen strengern oder mildern Herrn hatten. Daß manche Gutsbesitzer zu den mildern Herren gehörten, kann nicht zweifelhaft seyn. Auch waren nicht alle Gutsuntergehörige Leibeigen. Im Herzogthum Schleswig gab es mehrere und im Herzogthum Holstein einige Güter, zu welchen namentlich die Marschgüter gehörten, auf welchen, so viel bekannt, die Leib-

---

hebung der Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, unter Mitwirkung des Staatsministers Grafen von Bernstorf in den Schriften der Skandinavischen Literatur-Gesellschaft Bd. 1. S. 495 bis 512 und Bd. 4. S. 147—169.

17) v. Eggers Schreiben eines Holsteinischen Edelmanns an seinen Bruder über die Aufhebung der Leibeigenschaft in Holstein, Altona 1795. Desselben Aufsatz, bedarf es weit aussehender Vorbereitungen, um dem Holsteinischen Leibeigenen Bauer die Freiheit wieder zu geben? im deutschen Mag. 1796 I. Bd. S. 213. — (Tüchsen) über den schädlichen Einfluß der Holsteinischen Leibeigenschaft auf Wohlstand, Aufklärung und Moralität, Altona 1796. — (Hegewisch) Schreiben an die Frau (Gräfin v. Baudissin auf Knoop) über den Ursprung der Leibeigenschaft, Kiel 1796. — (v. Brockdorf) freie Gedanken über die Aufhebung der Leibeigenschaft, Kiel 1796. — Gemälde der Sklaverei und Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, Germanien 1797. — (Christian Graf v. Ranzau) historischer Versuch über die Leibeigenschaft, Hamb. 1797. Hieher gehört auch die oben angeführte Schrift von Schrader und mehrere Aufsätze in Niemann's Prov. Berichten.

eigenschaft niemals Statt gefunden hatte. Fremde, die in ein Gut eingewandert waren, hatten auch wohl sich und ihrer Nachkommenschaft die Freiheitsrechte zusichern lassen und erhalten. Durch specielle Freilassungen gingen fortwährend Einzelne aus dem Stande der Leibeigenen heraus, und solche Freigelassene waren sicher auf allen Gütern. Auf einigen Gütern war sogar die Zahl der Freigeborenen oder Freigelassenen nicht klein [18]), allein die Anzahl der Leibeigenen war doch immer sehr groß, so groß, daß ihre Anzahl im Jahre 1804 auf 20,000 Familien angegeben wurde. Und im Ganzen genommen war das Loos dieser zahlreichen Menschenclasse ein sehr unglückliches. Ungeachtet die Gesetze Mißhandlungen untersagten und, wie oben bemerkt, die Person des Leibeigenen kein Gegenstand von Handel und Verkehr war, so sind noch in späteren Zeiten, früherer Ereignisse nicht zu gedenken [19]), Fälle vorgekommen, wo jenen Verboten entgegen gehandelt wurde [20]). Die Ueberbürdung der Leibeigenen mit Hofdiensten ließ sie zu keinem irgend beträchtlichen Erwerbe gelangen, und wenn auch ihnen an und für sich die Aussicht nicht benommen war, ihre öconomische Lage zu verbessern, so war doch das ganze Verhältniß für sie so niederdrückend, daß es regelmäßig an Arbeitslust und an dem Muthe fehlte, der zum gedeihlichen Erwerben gehört, daher es auch fast an allem Ver-

---

18) Nach Scholtz Beschreibung des Kirchspiels Bovenau, in den Prov. Ber. von 1824 4tes Heft S. 66 u. 81, bestand fast der vierte Theil der Gutsuntergehörigen in dem genannten Kirchspiel aus freien Leuten. Die Anzahl der Leibeigenen betrug nämlich ungefähr 1300 und die der Freien 400 Personen.

18) Das Gräulichste war es wohl, wenn, wie erzählt wird, im Jahre 1580 Edelleute darum spielten, wer seine Leibeigenen umbringen sollte. Schreiben eines Holsteinischen Edelmanns S. 38.

20) Baron v. Eggers erzählt, in seiner Jugend gesehen zu haben, daß um Leibeigene Karten gespielt wurde. Schriften der Skandinavischen Literatur-Gesellschaft für 1805 I. Bd. S. 490.

mögen bei den leibeigenen Leuten fehlte [21]). Ihre Nahrung war mäßig, und die dem Gutsherrn gehörigen Wohnungen waren schlecht [22]). Aus einer solchen äußeren Lage mußten nothwendig große moralische Nachtheile entspringen, namentlich große Indolenz und Trägheit, verbunden mit Unwissenheit und Mangel an jeder geistigen Entwickelung, zumal da die von dem Gutsherrn unterhaltene Schule nicht darauf eingerichtet war, der Jugend nützliche Kenntnisse beizubringen, und die Entwickelung der Verstandeskräfte so wie der sittlichen Begriffe zu befördern. Das Schreibenlernen in der Schule war nicht selten vom Gutsherrn ausdrücklich verboten, der überhaupt wohl mitunter die Furcht hegte, daß die Kinder seiner Leibeigenen zu klug werden möchten [23]). Daß es nicht, wie bisweilen wohl behauptet wurde [24]), bloß philanthropische Schwärmer waren, welche die Leibeigenschaft als ein trauriges und für ein menschliches Wesen unwürdiges Verhältniß darstellten, erhellt am deutlichsten daraus, daß die Leib-

---

21) Schrader bemerkt zwar in der angeführten kleinen Schrift S. 41, daß die leibeigenen Bauern auf einigen adelichen Gütern zu nicht geringem Vermögen gelangt wären. Dies muß doch wohl eine seltene Ausnahme gewesen seyn. Denn die gemeinschaftliche Vormünder-Verordnung vom 28sten Sept. 1767 §. 1. findet es unnöthig, in Betreff der Vormundschaft über leibeigene Unterthanen etwas zu bestimmen, „weil die leibeigenen Unterthanen in Unserm Herzogthum Holstein ordentlicher Weise wenig oder gar nichts Eigenes besitzen.“

22) Vgl. die Schilderung bei Scholtz a. a. O. S. 62 u. f. Schrader's Darstellung S. 41. ist auch in dieser Beziehung mildernd.

23) Hudtwalker über die Landschulen in den adelichen Gütern Holsteins und ihre Hauptmängel in den Prov. Ber. 1794 I. Bd. S. 39. Vgl. auch die Schilderung in Scholtz Nachrichten von Bovenau, Prov. Ber. 1824 3tes Heft S. 77. Ausnahmen davon wird es freilich gegeben haben, und als eine solche hat Hudtwalker die Schule auf dem Gute Ranzau namhaft gemacht in den Prov. Ber. von 1795 I. Bd. S. 290.

24) Z. B. in der oben genannten Schrift des Hrn. v. Qualen.

eigenen selbst vielfältig ihre Lage unleidlich fanden. Wo sich auf adelichen Gütern der Glaube verbreitete oder erhielt, daß die Untergehörigen von Rechtswegen nicht Leibeigen wären, da vereinigten sie sich wohl alle mit einander, um in einem gemeinschaftlichen Processe gegen die Gutsherrschaft ihre Freiheit von der Leibeigenschaft zu erstreiten [25]), und wo keine Aussicht vorhanden war, auf dem Wege der Klage zur Freiheit zu gelangen, da suchten die Leibeigenen sich durch Entweichung der Leibeigenschaft zu entziehen [26]). Die mit der Leibeigenschaft verbundenen Nachtheile trafen übrigens nicht die Leibeigenen allein, sondern eben sowohl den Gutsherren, indem die Erfahrung zeigte, daß die Bearbeitung der Hoffelder durch lässige, träge und entmuthigte Hofgänger einen geringeren Ertrag gewährte, als bei einer Bewirthschaftung durch freie Dienstboten und Tagelöhner. Um so eher mußte die im Jahre 1794 ergangene Aufforderung der Regierung, auf die Aufhebung der Leibeigenschaft Bedacht zu nehmen, bei den Gutsbesitzern Eingang finden. Nach längeren Verhandlungen kam am 10ten März 1797 der Beschluß sowohl bei der Ritterschaft, als bei den nichtrecipirten Gutsbesitzern, wegen Aufhebung der Leibeigenschaft zu Stande, und eine Königl. Resolution vom 23sten Juni 1797 bestätigte diesen

---

25) So auf dem Gute Bramstedt, Prov. Ber. 1792 II. Bd. S. 138; desgl. auf dem Gute Cronshagen in den Jahren 1732 u. 1740, und um dieselbe Zeit die Eingesessenen von Großenbrode. Ueber die letztere Sache giebt Auskunft das Gutachten von Hartmann. Landrechtl. Erörterungen I. Bd. S. 489 und das landgerichtliche Erkenntniß als Anhang zu *Schroedteri* disputatio de notione rusticorum germanorum, Goettingae 1743; ebenfalls in den landrechtlichen Erörterungen S. 574.

26) Das Entlaufen der Leibeigenen war sehr häufig. Nach einer Notiz von Scholtz a. a. O. im 4ten Hefte S. 67. entlief von den Leibeigenen im Kirchspiel Bovenau regelmäßig der siebente Mann, wobei allem Ansehen nach, diejenigen nicht mit gerechnet sind, welche die Gutsherren wieder habhaft wurden.

Beschluß, wornach innerhalb acht Jahre die Leibeigenschaft aufgehoben werden sollte [27]). Die Ausführung dieses Beschlusses erfolgte mittelst der Verordnung vom 19ten Dec. 1804, wornach die Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein von dem 1sten Januar 1805 an, ohne alle Ausnahme gänzlich und auf immer abgeschafft, allen die Leibeigenschaft betreffenden Gesetzen, Verfügungen und Gewohnheiten ihre rechtliche Wirkung entzogen, die Einwilligung des Gutsbesitzers zur Heirath eines Untergehörigen und zur Erlernung eines Handwerks für wegfällig, und der bis dahin zugelassene Contract, kraft dessen ein Freigeborener einem Andern sich zum Leibeigenen geben konnte, für unstatthaft und ungültig erklärt, auch die Anhaltung und Auslieferung eines Ausländers, welcher als Leibeigener vindicirt werden möchte, untersagt wurde. Dies sind die, auf die persönliche Freiheit sich beziehenden, Bestimmungen der angeführten Verordnung. Die übrigen, den Besitz der Bauerstellen, die Versorgung der ehemaligen Leibeigenen mit Altentheilen und Wohnungen betreffenden, Bestimmungen des Gesetzes gehören in einen andern Zusammenhang. Die Aufhebung der Leibeigenschaft in den Herzogthümern ist nicht nur an und für sich, sondern ganz besonders wegen der Art und Weise, wie der Beschluß

---

27) (Christian Graf zu Ranzau) Actenstücke zur Geschichte der Leibeigenschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, Hamburg 1797, womit noch folgende Notizen zu verbinden sind: Vorschlag in der Versammlung der nicht recipirten Gutsbesitzer in Umschlag 1795, Prov. Ber. des Jahres II. Bd. S. 128; über den vorläufigen Beschluß der Ritterschaft vom 8ten Juli 1795 daselbst S. 227, ferner Prov. Ber. 1796 I. Bd. S. 225 und über den definitiven Beschluß vom 10. März 1797 Prov. Ber. des Jahres I. Bd. S. 323 und Prov. Ber. von 1798 II. Bd. S. 215. Alle Gutsbesitzer waren einmüthig dem Beschluß beigetreten, mit alleiniger Ausnahme des Conferenzraths v. Cossel auf Jersbeck. Eine rechtfertigende Vorstellung desselben an den König ist abgedruckt in den Prov. Ber. von 1798 II. Bd. S. 145.

zu Stande kam und die Maaßregel zur Ausführung gebracht wurde, des ungetheiltesten Lobes würdig befunden und theilhaftig geworden [28]).

§. 38.

Das geltende Recht. a) Die Vorzüge des Fürstenstandes.

Nach einer früher vorgekommenen Bemerkung ist in einer Darstellung der mit den Standesverhältnissen verbundenen Rechte nur von den Vorzügen des Fürstenstandes und von den Rechten des Adels zu handeln, da die Standesverhältnisse der Gemeinfreien zu keinen weiteren Bemerkungen Anlaß geben. Dagegen kann, ehe wir auf die rechtlichen Verhältnisse der bevorzugten Stände eingehen, füglich die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt werden, daß die Bedeutung des Fürstenstandes und des Adels im Staate, keinesweges allein oder auch nur hauptsächlich von den mit diesen Standesverhältnissen verbundenen Vorrechten abhängt, sondern daß in dieser Beziehung das Hauptsächlichste auf dem Alter und auf dem Glanze des Geschlechts und auf derjenigen Standeswürde, welche in der öffentlichen Meinung eine gesicherte Anerkennung gefunden hat, auf dem Ansehen und dem Einflusse beruht, welche eben diese öffentliche Meinung gewährt [29]).

---

28) Rehberg über den deutschen Adel S. 33. äußert sich darüber folgendermaaßen: „Das schönste Beispiel einer mit Weisheit und Thätigkeit dem Bedürfnisse der Zeiten zuvorkommenden Regierung ist unsern Zeiten durch den großen Plan einer verbesserten Staatswirthschaft der Königl. Dänischen Staaten gegeben, von welchem die Aufhebung der Leibeigenschaft einen Theil ausmacht und der mit einer Billigkeit gegen alle Stände, einer Mäßigung und Beharrlichkeit betrieben wird, welche den Urhebern die Verehrung ihrer Zeitgenossen und die Dankbarkeit der Nachkommen zusichert."

29) Vgl. fragmentarische Bemerkungen über den Adel in England in den Kieler Blättern I. Bd. S. 364 u. f.

a) Der Fürstenstand, welcher, nach einem noch fortdauernden deutschen Sprachgebrauch, der hohe Adel (nobilitas superior, la haute noblesse)[30]) genannt wird, befaßt, außer den Mitgliedern des landesherrlichen Hauses, auch die, deutschen Fürstlichen Familien angehörigen, Individuen, welche in hiesigen Landen ansässig geworden sind. Es wird ebenfalls keinen Zweifel leiden können, daß den Mitgliedern Fürstlicher Häuser überhaupt, wenn sie sich in hiesigen Landen aufhalten, oder bei hiesigen Gerichten rechtliche Ansprüche geltend machen, die Rechte des Fürstenstandes insofern eingeräumt werden, als diese in einem anerkannten Range und in dem Anspruch auf die diesem Range gebührenden Titulaturen und Ehrenbezeugungen bestehen[31]). Den regierenden Fürstlichen Familien in Deutschland sind durch die deutsche Bundesacte diejenigen Fürstlichen und Gräflichen Häuser gleichgestellt, welche im Jahre 1806 und späterhin ihre Regierungsrechte verloren haben und mittelbar geworden sind[32]), welche Bestimmung sicherlich auch außerhalb den deutschen Bundesstaaten in gewissem Betrachte Anerkennung

30) Die deutsche Bundesacte Art. 14. bedient sich des Ausdrucks „hoher Adel" in einer solchen Art und Weise, daß dazu nicht bloß die ehemals reichsständischen Häuser, welche seit 1806 ihre Landeshoheit verloren haben, sondern auch die jetzt regierenden Fürstlichen Familien gezählt werden.

31) Dies beruht zunächst auf allgemeiner Europäischer Sitte, und auf einem völkerrechtlichen Princip. Vgl. übrigens oben im II. Bde. S. 138.

32) Der Art. 14. der deutschen Bundesacte bezeichnet diese Personen als ehemalige Reichsstände und Reichsangehörige. Wenn Klüber (Acten des Wiener Congresses VII. Bd. S. 476) unter Reichsangehörigen den ehemaligen unmittelbaren Reichsadel, oder die Reichsritterschaft, verstehen will, so widerlegt sich diese Ansicht durch den Inhalt des Art. 14. selber, da ausdrücklich nur einzelne, keineswegs aber alle den ehemaligen Reichsständischen Häusern eingeräumte Rechte dem ehemaligen Reichsadel sind verliehen worden.

gefunden haben und finden wird. Ein wichtiges gemeinsames Recht aller Fürstlichen Familien, ist das Recht der **Ebenbürtigkeit**[33]), d. h. Anerkennung der Standesgleichheit mit allen Fürstlichen Häusern, ohne Rücksicht auf die sonstige noch so große Verschiedenheit der Verhältnisse. Dies Recht ist allerdings da von besonderer Wichtigkeit, wo nach den Hausgesetzen des Fürstenstandes nur standesmäßigen Ehen und nicht den sogenannten Mißheirathen [34]) die vollständigen rechtlichen Wirkungen einer Ehe beigelegt werden. Daß aber auch, abgesehen davon, das Recht der Ebenbürtigkeit werthvoll und wichtig sey, fällt von selbst in die Augen. Dieses Recht hat Beziehung auf allgemein völkerrechtliche Verhältnisse und in allen Europäischen Staaten Bedeutung. Die Regenten der Europäischen Staaten bilden gewissermaaßen eine große Familie [35]), und jedes Mitglied des Fürstenstandes gehört eben durch seine Fürstliche Würde dieser großen Familie an. In manchen privatrechtlichen Verhältnissen gelten für die Mitglieder des landesherrlichen Hauses eigenthümliche Rechtsnormen oder besondere Hausgesetze. Solche, von dem allgemeinen Landesrecht abweichende, Bestimmungen sind namentlich in Betreff ihres Mündigkeitsalters und ihres Gerichtsstandes anerkannt [36]). Ein eigentliches Recht der Autonomie wird indeß schwerlich diesen Familien und ihren Mitgliedern eingeräumt werden können, da zur Gültigkeit autonomischer Verfügungen eine landesherrliche Bestätigung erforderlich ist [37]). Insofern die rechtlichen Verhältnisse von

---

33) In der Französischen Uebersetzung der Bundesacte wird die Ebenbürtigkeit genannt: „le droit de naissance égale avec les maisons souveraines."

34) Vgl. oben im II. Bande S. 173.

35) Zu den Titulaturen, welche die Könige und Fürsten sich geben, gehören ja auch die verwandtschaftlichen Bezeichnungen: Bruder, Vetter u. s. w.

36) Vgl. oben im III. Bd. S. 319. und im gegenwärtigen Bande S. 99.

37) Vgl. **Eichhorn** deut-

Mitgliedern auswärtiger Fürstlicher Familien in vorkommenden Fällen nach den hier geltenden Landesgesetzen und nicht nach ihren Personalstatuten zu beurtheilen sind, werden in Hinsicht ihrer von den gewöhnlichen Rechtsnormen keine Ausnahmen Statt finden können, wenn nicht deshalb besondere landesherrliche Privilegien ertheilt seyn sollten, und es wird namentlich die Frage, ob eine Ehe, welche nach den Hausgesetzen einer Fürstlichen Person als eine Mißheirath anzusehen seyn würde, in Betreff der hier zu Lande eintretenden rechtlichen Wirkungen einer solchen Ehe, nicht nach den Hausgesetzen der Fürstlichen Person, sondern nach dem Landesrechte zu beantworten seyn. Wenn die Gemahlin eines Fürsten in Fällen solcher Art Titel und Rang ihres Gemahls nicht annimmt, ohne daß zur Eingehung einer morganatischen Ehe die landesherrliche Erlaubniß ertheilt, oder eine auswärts eingegangene morganatische Ehe als solche landesherrlich anerkannt worden ist, so kann dies nur als eine conventionelle Form freiwilliger Zurückgezogenheit, nicht aber als eine rechtliche Nothwendigkeit angesehen werden. Daß Fürstliche Personen von der körperlichen Ableistung feierlicher Eide frei seyn sollten, und daß einfache Versicherungen oder schriftliche Eide bei ihnen als genügend anzusehen sind, läßt sich nach den Landesrechten nicht behaupten [38]). Der hohe Adel war früherhin nicht bloß ein erbliches oder Geburtsrecht. So lange reichsunmittelbare Prälaten da waren, welche durch Canonische Wahl der

---

sches Privatrecht §.64. Eine wirkliche Autonomie scheint auch die Bundesacte Art. 14. nur den Häuptern ehemals reichsständischer Familien, nicht aber andern Mitgliedern des Hauses beizulegen.

38) Die Befreiung fürstlicher Personen von förmlichen Eidesleistungen beruht überhaupt auf particularem Gerichtsgebrauch. Vgl. Eichhorn's Grundsätze des Kirchenrechts II. Bd. S. 544. und insbesondere Glück's Commentar XII. Bd. S. 350.

Capitel zu ihren Aemtern und Würden gelangten, gab es auch einen persönlichen hohen Adel, zu welchem nach der Kirchenverfassung unseres Landes der Erzbischof von Bremen und der Bischof von Lübeck gehörten. Wie in Deutschland theils früher, theils durch den Regensburger Deputationsreceß von 1803, durch die Aufhebung der unmittelbaren Reichsprälaturen, so ist bei uns durch die Schicksale, welche die Hochstifter von Bremen und Lübeck betroffen haben, der persönliche hohe Adel ganz erloschen. Gegenwärtig ist also der hohe Adel nur ein erblicher oder Geburtsstand, und entsteht, wie aller Adel überhaupt, durch Geburt in gesetzmäßiger Ehe, und was in der Folge von der Entstehung des niedern Adels einer Person durch die Geburt bemerkt werden wird, gilt auch für den Fürstenstand. Es kann ferner die Fürstliche Würde unter Umständen durch Standeserhöhung erlangt werden. Eine solche Standeserhöhung setzt aber zugleich voraus, daß damit die Aufnahme in eine bereits bestehende Fürstliche Familie verbunden ist, oder eine solche Aufnahme förmlich anerkannt wird [39]). Das Characteristische des hohen Adels besteht eben darin, daß eine Familie zu den regierenden Häusern gehöre. Diese Stellung kann aber durch bloße Standeserhöhung eines Individuums nicht bewirkt werden. Als rechtlicher Erlöschungsgrund des erblichen hohen Adels kann wohl allein die Entsagung oder das freiwillige Aufgeben angesehen werden. Es scheint nämlich kein Grund vorhanden zu seyn, weshalb nicht auf diesem Wege der förmliche Eintritt Fürstlicher Personen in einen andern Stand sollte erfolgen können. Der Verlust aller Successionsrechte durch widrige Schicksale wird den Verlust der Fürstlichen Würde in keiner Weise nach

39) Vgl. III. Bd. S. 195. und das dort angeführte Beispiel von der Erhebung der Mutter des Plönischen Herzogs Friedrich Carl in den Fürstenstand. Die Geschichte Schweden's bietet das Beispiel dar von der Adoption eines Thronfolgers.

sich ziehen können. Was die deutsche Buudesacte in Betreff der ehemals reichsständischen Häuser ausdrücklich bestimmt hat, ist ohne Zweifel nichts anders, als was immer als geltend ist angesehen worden. Auch Fürstliche Familien oder einzelne Zweige derselben können durch widrige Geschicke so herunter kommen, daß sie es vorziehen, sich gleichsam in die Dunkelheit des Privatlebens zurückzuziehen, und von den mit ihrer Fürstlichen Würde verbundenen Rechten keinen Gebrauch zu machen. Wenn veränderte Umstände es späteren Nachkommen gestatten, aus einer solchen Zurückgezogenheit wiederum hervor zu treten und ihren früheren Rang in der bürgerlichen Gesellschaft von neuem einzunehmen, so würde, vorausgesetzt, daß der erforderliche Beweis des Anspruchs genügend beigebracht wäre, dagegen schwerlich etwas zu erinnern seyn [40].

§. 39.

b) Der niedere Adel.

b) Der Adel im eigentlichen Sinne des Wortes, der niedere Adel (nobilitas inferior), besteht aus denjenigen Familien und Personen, welche bestimmte erbliche Vorrechte vor den Gemeinfreien erworben haben. Dieser Adel ist allemal ein erblicher Stand, ein Geburts- oder Geschlechtsadel, und ohne willkührliche Abweichung von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch kann man weder nach gemeinem Rechte noch nach unsern Landesgesetzen von einem persönlichen niedern Adel

40) Bei einer weiblichen Linie, insofern die Fürstlichen Successionsrechte darin fortdauern, kann dergleichen am ersten vorkommen. Der vor einigen Jahren verstorbene Professor zu Christiania, Fougner-Lundh, soll ein directer Nachkomme des Norwegischen Königs Harald Haarfager durch eine Tochter gewesen und seine Familie noch in der Zeit Christian des Vierten, durch diesen König veranlaßt worden seyn, ihren Ansprüchen auf den Norwegischen Thron förmlich zu entsagen.

reden [41]). Die Rechte des niedern Adels sind übrigens nicht bei allen Familien dieselben, indem durch die Aufnahme in das Corps der Ritterschaft und durch Ertheilung gewisser höherer Titel jene Rechte bei einigen Familien sind modificirt worden. Man kann daher drei Classen des niedern Adels unterscheiden, den gewöhnlichen, den ritterschaftlichen und den betitelten Adel. Andere Arten des Adels kommen bei uns nicht vor. Gemeinrechtlich unterscheidet man noch einen alten und einen neuen Adel, in dem Sinne, daß zum alten Adel diejenigen Personen gerechnet werden, welche in mehreren Geschlechtern nicht nur auf väterlicher, sondern auch auf mütterlicher Seite von lauter adelichen Ahnen abstammen. Mindestens sollte sich diese Abstammung bis auf die Großeltern erstrecken. Ein solcher alte Adel war und ist wohl noch in andern Ländern statutenmäßig erforderlich, um in gewisse Cor-

---

41) Die Berufung auf die Reichsgesetze bei Eichhorn im deutschen Privatrecht §. 58, und bei andern Schriftstellern scheint auf einer Verwechselung zu beruhen. Die Gesetze haben allerdings wohl einigen Beamten und andern Classen angesehener Personen gewisse oder auch alle Rechte des Adels für ihre Person, oder auf gewisse Grade der Descendenz beigelegt. Da aber Adel, seinem Begriff nach, immer Erblichkeit in's Unbegrenzte voraussetzt, so ist jene Gleichstellung anderer Personen mit dem Adel doch niemals eine vollständige, und es führt daher nur zur Verwirrung der Begriffe, solche Rechte und solche Classen von Personen einen persönlichen Adel zu nennen. Bei uns sind durch eine Verordnung vom 11ten Febr. 1679 allen Civilbeamten vom Range die Privilegien des Adels beigelegt, und nach dem Patent vom 12ten Aug. 1808, betr. eine Veränderung in der Rangordnung, sind alle, die einer von den in den drei ersten Classen aufgezählten Königl. Aemtern bekleiden oder bekleidet haben, für sich, ihre Ehefrauen und rechtmäßigen Kinder ersten Gliedes dem Adel gleich zu achten, und genießen alle dem Adel beigelegten Privilegien, Ehren, Würden und Vorrechte. Dessen ungeachtet fällt es bei uns Niemanden ein, solche Familien oder Personen zum Adel zu zählen. Dasselbe gilt von dem sogenannten Officiersadel. Vgl. Kieler Blätter VII. Bd. S. 137.

porationen aufgenommen zu werden. Der Adel eines Jeden, welcher die erforderliche Ahnenzahl nicht hatte, galt bloß als neuer Adel [42]). Das Erforderniß von vier Ahnen beruhte in älteren Zeiten auf gemeinem Recht [43]). Der Grundsatz hat sich aber nicht erhalten. Wo derselbe in neuern Zeiten angetroffen wird, hat er lediglich in den Statuten von Corporationen seine Quelle, wie in den Statuten der Ritterorden, der Domcapitel, der Ritterschaften u. s. w., die von dem gewöhnlichen, verwerflichen Corporationsgeiste geleitet, überall bemüht waren, die Aufnahme in ihre Corporationen zu erschweren, und deshalb die erforderliche Ahnenzahl auf acht, sechszehn, ja bis auf vierundsechszig steigerten [44]). In den hiesigen Herzogthümern haben keine Corporationen in ihren Statuten solche Bestimmungen über alten Adel aufgestellt und es hat daher die ganze Unterscheidung zwischen altem und neuem Adel in unserm Rechte keine practische Bedeutung. Die meisten, den Adel betreffenden, rechtlichen Grundsätze gelten gemeinschaftlich für alle Classen des niedern Adels. Es wird daher passend seyn, dieses Gemeinschaftliche voranzuschicken und darauf das Specielle folgen zu lassen, welches bloß den ritterschaftlichen oder den titulirten Adel angeht. Was nun I. die Entstehung oder Erwerbung des Adels betrifft, so giebt es noch gegenwärtig eine nicht geringe Anzahl adelicher Familien und die Anzahl war früherhin bedeutend größer, welche, so weit die Kunde in die Vorzeit hinauf reicht, zum Adel gehört haben, ohne daß man im Stande ist, den ersten Ursprung des Adels dieser Familien anzugeben. Ein solcher Adel heißt Uradel (nobilitas avita). Der Adel anderer Familien beruht dagegen auf landesherrlichen Standes-

---

42) S. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 59.

43) Runde's Privatrecht §. 328 und §. 877.

44) Vgl. darüber Rehberg's gesammelte Schriften II. Bd. S. 218.

erhöhungen. Wegen der Nobilitationspatente oder Adelsbriefe, auf welchen die Standesrechte solcher Familien beruhen, wird dieser Adel der Briefadel (nobilitas codicillaris) [45]) genannt. Adelsbriefe, durch welche freilich ursprünglich zunächst die Aufnahme unter die landesherrliche Dienstmannschaft bewirkt oder bezeugt wurde, beginnen in Dänemark unter Waldemar I. und im Herzogthum Schleswig mit der selbstständigen Stellung der Schleswigschen Herzöge [46]). Die Könige von Dänemark haben fortwährend das Recht der Standeserhöhung ausgeübt, und daß dasselbe Recht den Schleswigschen Herzögen zustand, ist nicht zu bezweifeln, obgleich sie in späteren Zeiten keinen Gebrauch davon gemacht zu haben scheinen. In Deutschland konnten zur Zeit der Reichsverbindung der Adel nur vom Kaiser und während des Zwischenreichs von den Reichsvicarien, dann auch von denjenigen, welchen der Kaiser die große Comtiv verliehen hatte, ertheilt werden [47]). Gegenwärtig ist das Recht der Standeserhöhung jedem souverainen Regenten zuständig, und es ist lediglich als etwas Zufälliges zu betrachten, wenn nicht alle Regenten deutscher Bundesstaaten dasselbe schon jetzt ausgeübt haben. In den vorher erwähnten ältesten Diplomen dieser Art ist zwar der Uebergang der ertheilten Vorrechte auf die Nachkommen des Geadelten nicht ausdrücklich Erwähnung geschehen, aber ohne Zweifel lag es immer in der Absicht, wie in den neueren Diplomen ausdrücklich gesagt wird, daß die Standeserhöhung sich auch auf die ehelichen Nachkommen er=

---

45) Eichhorn deutsches Privatrecht §. 60.

46) Hvitfeldt's Chronik I. Bd. S. 147. Das älteste bekannte Schleswigsche Diplom dieser Art ist von 1334 also wenige Jahre nach der im Herzogthum Schleswig 1326 eingetretenen großen staatsrechtlichen Veränderung. Es steht in Suhm's dänischer Geschichte XII. Bd. S. 394. Vgl. oben im III. Bd. S. 342.

47) Vgl. oben im II. Bd. S. 116 u. f.

strecken solle, oder daß Jemand mit seiner gesammten ehelichen Descendenz in den Stand des Adels aufgenommen werde. In Deutschland war es dabei gewöhnlich, daß dem Geadelten, wie es hieß, vier Ahnen geschenkt, d. h., daß rückwärts hinauf, Eltern und Großeltern geadelt wurden [48]). In früheren Zeiten scheint jede Standeserhöhung ohne Weiteres allenthalben Anerkennung gefunden zu haben, und nicht in seinen rechtlichen Wirkungen auf das Gebiet des Regenten, welcher den Adel ertheilt hatte, beschränkt gewesen zu seyn. Jetzt kommen andere Grundsätze zur Anwendung und ausländischer Adel bedarf, um hier zu Lande wirksam zu seyn, einer ausdrücklichen Anerkennung der Regierung [49]). Der von dem deutschen Kaiser oder von seinen Stellvertretern früherhin verliehene Adel wird indeß in Holstein nicht als ein ausländischer angesehen werden können, und auch wohl im Herzogthum Schleswig Anerkennung finden [50]). II. Der Uebergang des Adels auf die Kinder, ist der Regel nach bedingt durch deren eheliche Geburt, zu welcher, nach dem heutigen Rechte, auch bei dem Adel nichts weiter erfordert wird, als daß die Kinder in gesetzmäßiger Ehe geboren werden, keinesweges aber, wie nach dem älteren Rechte [51]), daß sie auch in gesetzmäßiger Ehe erzeugt sind. Ausnahmsweise kann auch der Uebergang adelicher Standesrechte auf

48) Diese fictive Ertheilung des Adels an die Ascendenten des Geadelten hatte in Fällen, wo alter Adel erforderlich war, keine practische Bedeutung. Danz Handbuch des deutschen Privatrechts IV. Bd. S. 70.

49) Resolution vom 14ten Dec. 1775. Dies ist unstreitig jetzt auch in andern Ländern geltender Grundsatz. Vgl. indeß Eichhorn deutsches Privatrecht §. 59. Note g.

50) Die angeführte Resolution vom 14ten Dec. 1775 characterisirt den fremden Adel mit Rücksicht auf die ursprüngliche Verleihung und nicht mit Rücksicht auf das bisherige Domicilium der Person.

51) S. Sp. I, 36. §. 1. spricht dieses strengere Princip allgemein für alle Stände aus.

die Kinder bewirkt werden durch Legitimation. Indessen hat unser Landesrecht der Legitimation durch nachfolgende Ehe diese Wirkung gänzlich entzogen [52]). Diese neuere Verordnung deutet aber in ihrer Fassung darauf hin, was übrigens auch eine notorische Sache ist, daß das per rescriptum principis legitimirte Kind dadurch der adelichen Standesrechte seines Vaters theilhaftig wird. Der Adoption kann aber, wie nach gemeinem Rechte, so auch nach unserm Landesrechte diese Wirkung nicht beigelegt werden [53]). Eine etwanige landesherrliche Confirmation einer auf Uebertragung des Adels gerichteten Adoptionsacte würde rechtlich als ein neues Adelsdiplom anzusehen seyn. Wenn auch in dem ursprünglichen Adelsbrief die ausdrückliche Bewilligung ertheilt seyn sollte, den Adel durch Adoption auf Adoptivkinder oder auf andere Verwandte überhaupt zu übertragen [54]), so kann eine solche vorausgehende Bewilligung keine größere Wirkungen haben, als die nachher erfolgende Confirmation [55]). III. Die mit dem Adel verbundenen Rechte sind größtentheils demselben gegenwärtig nicht gerade eigenthümlich. Mehrere dieser Rechte theilt der Adel mit Beamten und characterisirten Personen. Immer tritt aber doch bei dem Adel die Eigenthümlichkeit ein, daß der Rechtsgrund, auf welchem die Standesvorzüge desselben beruhen, ein anderer ist, als bei den übrigen Privilegirten. 1) Das in der ältesten Zeit wichtigste Recht war unstreitig die Befugniß in die landesherrliche Dienstmann-

---

52) Verordnung vom 15ten Juli 1778.

53) Vgl. Runde's deutsche Privatrecht §. 378 und Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 60. Note f. und §. 315.

54) Beispiele solcher Nobilitationspatente sind angeführt in Danz Handbuch des deutschen Privatrechts IV. Bd. S. 69.

55) D. h. ein solcher Adel wird angesehen, als fange derselbe erst in der Person des Adoptivkindes an, insofern irgend Rechte von dem höheren Alter eines Adels abhängen sollte. Vgl. Danz a. a. O. S. 81.

schaft einzutreten, und durch Uebernahme des Ritterdienstes die mit demselben verknüpften Privilegien zu erlangen. Nach den eingetretenen großen Veränderungen der Kriegsverfassung kommt aber gegenwärtig dies Recht nicht weiter in Betracht, und selbst das Recht der im Lande wohnenden und ansässigen Adelichen, ohne Weiteres auch in jeder andern Beziehung zur Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft zu gehören, seitdem die Ritterschaft eine geschlossene Corporation geworden ist, gänzlich aufgehört hat. Mit der ältern Kriegsverfassung und die Stellung des Adels in derselben hängt aber 2) die Befugniß zusammen, ein der Familie gehöriges adeliches Wappen zu führen. Als Hauptheile des adelichen Wappens gelten Schild und Helm, weshalb die Adelichen auch als solche bezeichnet werden, die zu Schild und Helm geboren sind. Von den Wappen (insignia, arma, armes) und dem Wappenrecht soll aber in einem eigenen Anhang zu diesem Kapitel (§. 41.) gehandelt werden. 3) Dem Adel werden observanzmäßig bestimmte kanzeleimäßige Prädicate ertheilt. Das Nähere über diese Curialien und Titulaturen beruht theils auf dem Gebrauch der Behörden und Collegien, theils auf conventioneller Sitte. 4) Als ein gewöhnliches Kennzeichen des Adels ist es in Gebrauch gekommen, das Wörtlein „von" dem Familiennamen voranzusetzen. Der Gebrauch ist zu einer Zeit entstanden, als die Adelichen noch keine Familiennamen führten, und gewöhnlicher Weise mit ihrem Vornamen benannt, zur besseren Unterscheidung aber durch die Angabe der Familienbesitzungen genauer bezeichnet wurden. Daher ist es zu erklären, daß die meisten Namen unserer alten adelichen Familien zugleich als Namen von Dörfern vorkommen [56].

---

56) Z. B. Ahlefeld, Brockdorf, Buchwald, v. Qualen, Rumohr u. s. w. Einzelne andere Namen haben eine sonstige locale Beziehung, z. B. von der Wisch (de prato) von Hagen (de indagine). Auch mögen allerdings Beinamen auf andere Weise und

Anfänglich haben mit dem Wechsel der Besitzungen auch die Namen der Familien sich verändert, und es ist schwer, zu sagen, wann die Familiennamen in den adelichen Familien im eigentlichen Sinne erblich und unveränderlich geworden sind, zumal, da der Gebrauch unveränderter Familiennamen nicht bei allen Adelsgeschlechtern gleichzeitig eingeführt worden ist. Seit dem Anfange des vierzehnten Jahrhunderts hat aber ohne Zweifel der Wechsel der Namen aufgehört [57]). Wenn gleich jeder Adeliche das Recht hat, die Partikel „von" seinem Familien voranzusetzen, so ist der Gebrauch in dieser Beziehung niemals constant gewesen, und manche Adeliche unseres Landes haben sich früherhin ohne „von" geschrieben, so wie dergleichen jetzt auch noch vorkommen mag [58]). Um-

---

Veranlassung entstanden und Familiennamen geworden seyn. Einzelne Familiennamen sind nach den Vornamen der Stammväter gebildet.

57) Die ältesten Familiennamen der Adelichen scheinen eben diejenigen gewesen zu seyn, welche aus dem Namen eines Stammvaters gebildet sind. In den Visionibus Godeschalci, um 1160, (*Langebeck* Scriptores V. Bd. S. 367.) kommen zwei so benannte Geschlechter vor: Dasonidae und Bakaridae. Wie mögen diese Familiennamen im Deutschen gelautet haben? Ueber den Stammvater der Dasoniden siehe oben im I. Bde. S. 225. Beispiele vom Wechsel der Familiennamen kommen wenigstens noch im dreizehnten Jahrhundert vor. In einer Urkunde von 1262 (*Lünigs* specilegium ecclesiasticum II. Bd. S. 313.) sind zwei Brüder: Luder von Corzla und Johannes Ruske genannt, die nach einer Urkunde des folgenden Jahrs (daselbst S. 315.) zur Familie v. Qualen gehörten. Eine Urkunde vom Jahre 1300 (Noodt's Beiträge I. Bd. S. 197.) haben fratres de Otenbutle ausgestellt, die, nach den Siegeln, aus der Familie Reventlow waren. Dieser Wechsel der Namen macht eben die Geschichte der adelichen Familien sehr schwierig. Vgl. Christiani Geschichte III. Bd. S. 376 u. 377 und meine Beiträge II. Bd. S. 17 u. 18. Vorrede S. V. und ebenfalls die Vorrede zum III. Bde.

58) In dem Verzeichniß der Ritterschaft von 1564, Stb. Mag. X. Bd. S. 963. findet sich „von" nur bei verhältnißmäßig sehr wenigen Namen.

gekehrt giebt es bürgerliche Familien, welche ihrem Namen „von" voransetzen. Der Gebrauch, daß sich die Officiere vom Landetat sich „von" schreiben, ist gewiß erst ziemlich neuen Ursprungs [59]). 5) Der einheimische Adel und der ausländische, nachdem die landesherrliche Anerkennung ist bewirkt worden, hat einen privilegirten Gerichtsstand und zwar bei den Obergerichten jedes Herzogthums [60]). 6) Auf das Erbrecht hat der adeliche Stand gegenwärtig insofern einen Einfluß, als die Haubenbandsgerechtigkeit nicht mehr als ein ausschließendes Vorrecht ritterschaftlicher Wittwen anerkannt ist [61]). Das Nähere hierüber wird im Erbrecht vorkommen. Der Adel hat endlich 7) eine Befreiung von der Militairpflichtigkeit. Im Uebrigen aber stehen demselben keine sonstige Begünstigungen oder Befreiungen zu, namentlich kein Recht der Autonomie, selbst wenn man das Recht, Familienfidei-

---

Seitdem ein Zweig der Familie Rantzau zum Besitz der Grafschaft dieses Namens und damit zum Besitze der Landeshoheit gelangte, schrieben sie sich Grafen zu Rantzau, ein Gebrauch, den die Familie späterhin beibehalten hat.

59) Werlauff Antegnelser til Holberg I. Bd. setzt den Ursprung dieses Gebrauchs in den Zeitraum von 1758-1762. Damals mag denn vielleicht in Dänemark eine gesetzliche Sanction des Gebrauches erfolgt seyn. Allein schon im Jahre 1720 treibt Holberg in seinem Jacob v. Thyboe wie mit den Gelehrten, die zur Bezeichnung ihres gelehrten Standes ihren Namen eine lateinische Endung geben, so auch mit den Kriegsleuten seinen Spaß, die ihrem Namen das Wörtchen „von" voransetzen.

60) Verordnung vom 15ten Juli 1778. Die städtischen Gerichte haben in frühern Zeiten indeß das Privilegium Fori des Adels nicht anerkannt. Schlesw. Stadtrecht Art. 83 u. 84. *Claeden* mon. flensb. I. Bd. S. 181, II. Bd. S. 43. Die Herausgeber des C. C. St. I. Bd. S. 34. führen noch aus dem Jahre 1605 ein Erkenntniß an, in welchem die Gerichtsbarkeit des Magistrats über solche Adeliche, die in einem bürgerlichen Hause wohnten, geltend gemacht wurde.

61) Durch ein Rescript vom 14ten Juni 1738 ist die erwähnte Veränderung bewirkt worden. Vgl. Paulsen's Lehrbuch §. 136.

commisse zu errichten, als Ausfluß eines solchen Rechts ansehen wollte, da nach unsern Landesgesetzen es allen und jeden frei steht, über sein Vermögen fideicommissorisch zu disponiren, ohne in dieser Beziehung nach dem gemeinen Rechte rücksichtlich der Dauer des Fideicommisses beschränkt zu seyn. Es kann hier noch daran erinnert werden, daß im alten Strafrechte wie der Geburtsstand überhaupt auf die Größe der Buße einen Einfluß zu haben pflegte, so auch dem Adel eine höhere Buße bestimmt war, wie den Gemeinfreien. Dem Strafsystem des Jütschen Lovs ist indeß diese Rücksichtnahme auf den Geburtsstand des Verletzten bereits völlig fremd, und bei der später eingetretenen Veränderung im Strafrecht ist ganz allgemein jene Wirkung der Standesverschiedenheit überhaupt und des adelichen Standes insonderheit völlig verschwunden [62]). IV. Der Verlust des Adels kann erfolgen 1) durch eine freiwillige Entsagung, welche theils ausdrücklich, theils auch stillschweigend geschehen kann. Die freiwillige Entsagung muß in einem förmlichen Aufgeben des Adels bestehen, und es dürfte erforderlich seyn, daß die desfallsige Erklärung vor einer öffentlichen Behörde erfolge. Eine stillschweigende Entsagung wird kaum auf eine andere Weise Statt finden können, als dadurch, daß ein Adelicher, unter Aufgebung seines adelichen Namens, von einer Person bürgerlichen Standes sich adoptiren läßt, und auf diese Weise förmlich in einen andern Stand eintritt. Wenn eine adeliche Frauensperson einen Nichtadelichen heirathet, so kann darin an und für sich nicht das Aufgeben der adelichen Standesrechte liegen. Durch die Ehe tritt zwar die Frau in den Stand des Mannes über, und kann daher in dem vorausgesetzten Fall, so lange die Ehe dauert, die Rechte des Adels nicht geltend machen. Nach Beendigung der Ehe werden aber die Standesrechte der Frau wiederum wirksam [63]).

62) S. Sp. II, 16 und III, 45. Jütsches Lov III, 21. Vgl. oben im III. Bde. S. 736.

63) S. Sp. I, 45. §. 1. und III, 45. §. 2 u. 3.

Eine gewöhnliche Lehre ist es ferner, daß die Aufnahme in eine Handwerks- oder Krämer-Innung, eine gemeine knechtische Handthierung, oder die Betreibung eines nach den Gesetzen schimpflichen Gewerbes den Verlust des Adels zur Folge habe, und es werden diese Fälle unter den Gesichtspunct einer stillschweigenden Entsagung des Adels gestellt [64]). Der Gesichtspunct einer stillschweigenden Entsagung scheint jeden Falls nicht richtig und passend zu seyn, weil alsdann den Folgen der Handlung durch die Protestation gegen eine solche Auslegung derselben würde vorgebeugt werden können. Es ist aber auch sehr die Frage, ob jene Annahme als ein gemeines Recht sich mit Grund behaupten lasse. Allerdings mag der Adelsstolz [65]) sehr allgemein einen Anstoß daran gefunden haben, daß Adeliche sich durch Handel, Handwerk und gewöhnliche Lohnarbeiten ernähren. Zunächst ist aber eine solche Ansicht in der That doch wohl nichts anders, als ein gemeines Vorurtheil, und kann, wenn es nicht, wie in einigen Staaten [66]) ge-

64) Eichhorn deutsches Privatrecht §. 61. Note m u. f.

65) Wie alt der Fehler sey, lehrt die Aeußerung eines Holsteinischen Schriftstellers aus der Mitte des zwölften Jahrhunderts in den Visionibus Godeschalci (*Langebeck* Scriptores V. Bd. S. 372.), wo es heißt: cum enim de optimatibus terrae, ut gloriantur Nostrates, omnes se nobiles jactantes, originem duxerit (puer). Schon Langebeck hat die Stelle merkwürdig genug gefunden, um durch eine Note die Aufmerksamkeit seiner Leser darauf hinzuleiten.

66) Vgl. Martens Handelsrecht §. 11. und Eichhorn a. a. O. Was insbesondere den Handel und kaufmännische Geschäfte betrifft, so scheinen die Schriftsteller, welche sich auf die Gesetze dieses oder jenes Staats berufen, nicht immer die gehörige Unterscheidungen angewandt zu haben. Es ist offenbar ein großer Unterschied, ob 1) dem Adel untersagt worden ist, seine Immunitätsprivilegien auch bei Handelsgeschäften und andern Zweigen der bürgerlichen Nahrung geltend zu machen, oder ob 2) dem Adel die Betreibung des Handels verboten ist, so daß die Uebertretung dieses Verbots eine Strafe nach sich zieht, oder ob 3) die Gesetze einer Beschäftigung mit Handel und Gewerben die Wirkung beigelegt haben, daß

schehen ist, durch Gesetze, oder entschiedenen Gerichtsgebrauch Anerkennung gefunden hat, und förmliches Recht geworden ist, rechtlich keine Beachtung verdienen. In unserm Lande dürfte es an allen Beweisen fehlen, daß es in Beziehung auf den Adel irgend einen Nachtheil habe, wenn adeliche Personen sich mit bürgerlichen Nahrungsbetrieben beschäftigen. Eher finden sich in den Gesetzen und in der Praxis unseres Landes Anerkennungen eines entgegengesetzten Princips [67]). Ueberhaupt kann das Herunterkommen einer adelichen Familie in ihren Vermögensverhältnissen, selbst das Versinken in die äußerste Armuth an und für sich auf die Standesrechte keinen Einfluß haben [68]). 2) Der Verlust des Adels kann ferner durch ein richterliches Straferkenntniß verloren gehen, insofern das Urtheil gradezu auf den Verlust des Adels lautet [69]).

---

dadurch der Adel verloren gehe. In mehreren Gesetzen scheint bloß das Erstere gesagt zu seyn.

67) Daß Adeliche in Flensburg das Bürgerrecht erworben, und bürgerliche Nahrung getrieben haben, ist gar nicht selten gewesen. *Claeden* mon. flensb. II. Bd. S. 32, S. 38, S. 40 u. f. Das Mandat gegen den Kornhandel der Adelichen in Heiligenhafen vom 18ten Jan. 1606. C. C. H. III. Bd. S. 1285. ist bloß gegen solche gerichtet, die nicht das Bürgerrecht gewonnen hatten und gegen die Anwendung der adelichen Zollfreiheit in Handelsgeschäften.

68) Der Letzte des einst so mächtigen und angesehenen Geschlechts der Limbecke soll in den ersten Jahren dieses Jahrhunderts in der Gegend von Ripen als Bettler gelebt haben und gestorben seyn. Vgl. die dänische Zeitschrift Orion I. Bd. S. 384. Aehnliches Schicksal trifft freilich nicht bloß die adelichen Familien, sondern auch andere angesehene und mächtige Geschlechter. Im Dithmarsischen starb vor etwa zwanzig Jahren die Wittwe des letzten Nanne im Lundener Armenhause. Harm's Aufsätze S. 150. „So verschwinden die Zierden vieler Geschlechter und die alten Träger des Landes sinken in den Staub."

69) Die übliche Urthellsformel war bei uns, daß Angeklagter seines adelichen Standes, Schildes und Helms verlustig seyn solle. Vgl. den in Hegewisch Geschichte III. Bd. S. 103. erzählten Criminalfall. Das in der Sache ergangene Urtheil ist abgedruckt bei *Claeden* mon. flensb. II. Bd. S. 60.

Die gewöhnliche Lehre ist es, daß der Adel durch Ehrlosigkeit und durch jede, dieselbe mit sich führende, Strafe verloren gehe. Diese Annahme dürfte aber eines trifftigen Grundes ermangeln. Einmal giebt es kein Gesetz, welche mit der Strafe der Ehrlosigkeit die erwähnte andere Strafe ausdrücklich verknüpft, und anderntheils ist unter Voraussetzung richtiger Begriffe von der Ehrlosigkeit und ihren rechtlichen Folgen diese Strafe nicht von der Art, daß der Verlust des Adels davon eine nothwendige indirecte Folge seyn muß. Unsere Gesetze namentlich haben, wo naher Anlaß war, einer solchen Folge der Ehrlosigkeit zu gedenken, den Punct mit gänzlichem Stillschweigen übergangen [70]). 3) Der Verlust des Adels hat, aus welchem Grunde derselbe immer erfolgen möge, auf die bereits gebornen oder auch nur erzeugten Kinder dessen, der den Adel aufgiebt oder einbüßt, gar keine Wirkung, weil die adelichen Standesrechte der Kinder von Anfang an selbstständig, und wenn sie einmal ihren Anfang genommen haben, von den Standesrechten des Vaters unabhängig sind. Dasselbe gilt von der Ehefrau, insofern sie ihrer Geburt nach von Adel ist, oder sonst für ihre Person den Adel erlangt hat. Die nach dem Verluste des Adels vom Vater erzeugten Kinder gehören natürlich dem Stande an, in welchem der Vater sich zur Zeit befindet. 4) Ein einmal verloren gegangener Adel kann nur durch eine landesherrliche Erneuerung hergestellt werden, welches denn auf eine solche Weise geschieht, daß der mittlerweilige Verlust des Adels als nicht erfolgt angesehen werden soll. Von dem Verluste des Adels ist der bloße Nichtgebrauch desselben wesentlich verschieden. Durch den bloßen Nichtgebrauch geht der Adel nicht verloren, und es bedarf daher auch in sol-

70) Die Constitutionen von 1604 und 1630, die Haltung des verschriebenen Einlagers belangend (L. G. O. Thl. IV. Tit. 14 u. 15.), berechtigen wohl zu dem Schlusse, daß die Pön der Haderslebenschen Constitution den Adel nicht afficire.

chen Fällen keiner Erneuerung des Adels. Wo diese dennoch vorkommt, ist es bloß eine eigene Form der Nobilitirung, wodurch es das Ansehen gewinnen soll, als wäre die in den Adelsstand aufgenommene Familie schon früherhin adelich gewesen, um dem Adel derselben den Glanz des höheren Alters zu verleihen.

§. 40.

c) Von dem ritterschaftlichen, d) von dem titulirten Adel.

Die beiden hier noch zu erwähnenden Adelsclassen sind nicht bloß der dem Adel überhaupt beigelegten Vorzüge und Vorrechte theilhaftig, sondern auch noch durch besondere Privilegien ausgezeichnet. c) Die Schleswig-Holsteinische Ritterschaft [71]), oder der ritterschaftliche Adel ist diejenige Adelsclasse, welche sich im Besitz der wichtigsten und umfassendsten Rechte befindet. Seit der Vereinigung der Herzogthümer zu einer gemeinsamen Ständeversammlung haben die früher getrennten Ritterschaften beider Herzogthümer Eine Genossenschaft ausgemacht, und diese Einheit ist auch, als die Regenten separate Confirmationen der Privilegien bei-

---

71) (Amthor) historischer Bericht von dem vormaligen und gegenwärtigen Zustande der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft und ihrer Privilegien 1714, 4. Desselben Vertheidigung des historischen Berichts u. s. w. Altona 1715, 4. Letztere Schrift ist gegen eine von Professor Majus beabsichtigte Widerlegung gerichtet, eine anticipirte Vertheidigung, welche das Erscheinen der Widerlegung von Majus verhindert hat. Vgl. *Moller* cimbria literata II. Bd. p. 37. Eine Schrift von *Chr. H. Friccius* war unter dem Titel: Schlesw. Holst. Corpus testamentorum contractuum und was mehr hieselbst unter der Noblesse gebräuchlich, in dem Leipziger Michaelis-Meßcatalog 1715 angekündigt, ist aber schwerlich erschienen. Vgl. *Moller* cimbria literata I. Bd. p. 191. (Trendelenburg) über einige Vorrechte der Schlesw. Holst. Ritterschaft 1777.

der Herzogthümer zu ertheilen begannen, unter dem Namen nexus socialis in ihrem rechtlichen Bestande fortwährend anerkannt worden [72]). Zu dieser Ritterschaft gehörte in früheren Zeiten unstreitig der gesammte Landesadel. Seit dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts ist aber die Schleswig-Holsteinische Ritterschaft eine geschlossene Corporation geworden, so daß aller sonstiger Adel, um die Rechte eines Mitgliedes der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft zu erwerben, erst durch eine förmliche Reception in das Corps der Ritterschaft aufgenommen werden muß [73]). Von dieser Reception, ihren Bedingungen und Wirkungen ist bereits früherhin gehandelt worden [74]). Es kann indeß noch nachträglich bemerkt werden, daß nach einem Beschlusse der Ritterschaft vom 19ten Januar 1790, von der Zeit an, die Recipirten für sich und ihre Descendenten männlicher Linie nur so lange die persönlichen ritterschaftlichen Vorrechte genießen sollen, als sie ein

---

72) Die Confirmationen der Privilegien für die Herzogthümer sind eigentlich erst 1731 für jedes Herzogthum insbesondere ertheilt worden, da die frühere specielle Confirmation für Schleswig von 1684, als zur Zeit eines inneren Krieges erfolgt, nicht zu rechnen ist. Privilegien der Ritterschaft S. 252 u. f. Die Trennung der Confirmationen im Jahre 1731 rief eine Beschwerde der Schleswigschen Ritterschaft hervor, und diese hatte eine Anerkennung des nexus socialis der beiden Ritterschaften in dem Rescript vom 27sten Juni 1732 (Privilegien der Ritterschaft S. 256.) zur Folge. Das allgemeine Gesetz vom 28sten Mai 1731 §. 1. hat auch ausdrücklich ausgesprochen, daß die abgesonderte Versammlung der Provinzial-Stände für die Herzogthümer in dem Socialnexus der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft nichts verändern solle.

73) Kanzeleischreiben vom 23. Juli 1776 an das Schleswigsche Obergericht, betr. die Königl. Resolution, daß ein bei der dänischen Kanzelei in gewöhnlicher Form ausgefertigter Adelsbrief Niemanden, die den Mitgliedern des ritterschaftlichen Corporis in dieser Qualität zuständigen Privilegien und Vorzüge beilege (in Schrader's Handbuch I. Bd. S. 45.)

74) Oben im II. Bde. S. 234.

immatriculirtes adeliches Gut besitzen, so daß sothane Vorrechte so lange ruhen, bis auf den Fall, da solcher Besitz eines adelichen Guts aufgehört hat, einer der Descendenten sich wieder mit einem adelichen Gute hier im Lande ansässig macht, solches dem Corps der Ritterschaft anzeigt, und ein Document sich darüber erbittet [75]). Was nun die Rechte des ritterschaftlichen Adels betrifft, so soll hier weder von den staatsrechtlichen Verhältnissen der Ritterschaft, noch von denjenigen, dem Privatrechte angehörenden Befugnissen und Vorzügen die Rede seyn, welche ursprünglich persönliche Rechte ritterschaftlicher Personen gewesen seyn mögen, im Laufe der Zeiten aber rein dinglich geworden sind, und gegenwärtig jedem Besitzer adelicher Güter, nicht aber unpossessionirten Mitgliedern der Ritterschaft zustehen [76]). Unter den dem ritterschaftlichen Adel zustehenden ehemals rein persönlichen Rechten ist das Jagdrecht auf den Klostergütern durch eine neuere Verfügung [77]) auf die, mit Güter in dem Lande ansässigen, Mitglieder der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft eingeschränkt worden [78]). Daß in den ritterschaftlichen Versammlungen, in welchen Sachen verhandelt werden, welche die adelichen Güter betreffen, nur die possessionirten Mitglieder der Ritterschaft Sitz und Stimme haben, ist eine unmittelbare Folge des ganzen Verhältnisses. Die übrigen ritterschaft-

---

75) Ein ähnlicher Beschluß war schon im Jahre 1711 gefaßt, aber nicht befolgt worden. Ueber den eigentlichen Sinn des angeführten Beschlusses von 1790 ist auch späterhin noch Streit gewesen. Vgl. v. Warnstedt Actenstücke, betr. die streitigen Rechte einer recipirten Familie, Plön 1838, Fol.

76) Z. B. die jetzt aufgehobene Zollfreiheit. Vgl. darüber Schrader's Lehrbuch II. Bd. §. 79.

77) Verordnung vom 27sten Dec. 1799.

78) Dieses Jagdrecht, welches die Ritterschaft nicht bloß auf den Klostergütern, sondern auch auf den Stadtfeldern und im Stifte Eutin zu haben behauptete, ist von Altersher und wenigstens seit 1588 streitig gewesen. Vgl. Amthor a. a. O. S. 63. Eine von

lichen Rechte, welche auch von den Nichtpossessionirten geltend gemacht werden können, sind folgende: 1) Das Recht, Sitz und Stimme in den ritterschaftlichen Versammlungen zu haben, insofern Receptions- und Klostersachen vorkommen, wobei natürlich nur Personen männlichen Geschlechts als Mitglieder der Ritterschaft angesehen werden, und diese auch mündig seyn müssen, um an den Versammlungen des Corps Theil zu nehmen [79]. 2) Haben sämmtliche Mitglieder der Ritterschaft für sich und ihre Familien ihren Gerichtsstand vor den adelichen Landgerichten und Landoberconsistorien [80]. 3) Die adeliche Bank in den Landgerichten wird mit vier Landräthen aus dem Corps der Ritterschaft besetzt [81]. 4) Den Wittwen von Mitgliedern der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft steht jetzt ganz allgemein und stand früherhin ausschließlich die sogenannte Haubenbandsgerechtigkeit zu [82]. 5) Die Mitglieder der Ritterschaft haben das Recht auf Aufnahme ihrer Töchter in die vier adelichen Klöster [83], und zwar

---

einem Kammerj. v. Brockdorf über den Ursprung der Jagdgerechtigkeit der Holsteinischen Ritterschaft auf den klösterlichen Gütern Preetz, Itzehoe und Uetersen in den Provinzialberichten für 1796 I. Bd. S. 228. angekündigte Abhandlung ist schwerlich im Drucke erschienen.

79) Die näheren Bestimmungen hierüber finden sich in der Geschäftsordnung für Prälaten und Ritterschaft vom 23sten Febr. 1831 §. 1—4.

80) Instruction für die Oberdicasterien vom 15ten Mai 1834 §. 3, 5, 28, 30 u. 33. Für die Kinder solcher Mitglieder der Ritterschaft, die mit der im Jahre 1790 beliebten Einschränkung recipirt sind, muß das landgerichtliche Forum cessiren, wenn, nach den allgemeinen Regeln, das väterliche Forum für die Kinder aufhört.

81) Instruction für die Oberdicasterien vom 15ten Mai 1834 §. 6. Bis zum Jahre 1765 war die Anzahl der adelichen Landräthe im Landgerichte acht. Vgl. III. Bd. S. 240.

82) Constitution von 1568 und 1636. Vgl. Schrader's Lehrbuch II. Bd. §. 42.

83) Klosterordnung vom 18. Oct. 1636 §. 1.

dauert dies Recht für diejenigen, welche sich im Auslande niederlassen, und in hiesigen Landen keine adelichen Güter besitzen [84]), noch für die Söhne und Enkel derselben fort [85]). 6) Freiheit vom Gebrauche des gestempelten Papiers [86]). 7) In Beziehung auf kirchliche Verhältnisse ist es den Mitgliedern der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft gestattet, ihre Kinder an andern Tagen, als an den Tagen des öffentlichen Gottesdienstes confirmiren [87]), auch sich und die Ihrigen aller Orten in den Herzogthümern im Hause und ohne Proclamation copuliren zu lassen, wenn auch nur die Braut oder nur der Bräutigam zur Ritterschaft gehört [88]). Endlich ist 8) den Mitgliedern der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft die Erlaubniß ertheilt worden, eine eigene ritterschaftliche Uniform zu tragen [89]). Das sogenannte Duellrecht, nach welchem Zweikämpfe ritterschaftlicher Personen nicht als sträfliche Handlungen angesehen wurden, ist längst gesetzlich aufgehoben [90]). Die Frage, ob und auf welche Weise ein Mit-

---

84) Der in der Resolution vom 9ten Mai 1788 gebrauchte Ausdruck: „possessionirt" kann nach einem in Sachen der Ritterschaft üblichen Sprachgebrauch nicht auf den Besitz sonstigen Grundeigenthums, sondern bloß auf den Besitz eines immatriculirten adelichen Guts bezogen werden.

85) Die Indigenatsverordnung vom 15ten Jan. 1776 hatte das Klosterrecht den Eingeborenen vorbehalten, ward aber durch die Resolution vom 9ten Mai 1788 auf die angegebene Weise abgeändert.

86) Stempelpapier-Verordnung vom 31sten Oct. 1804 §. 27.

87) Das Rescript vom 27sten April 1782, betr. die Confirmation der Kinder vom Schleswig-Holsteinischen Adel, bestätigt das im Texte erwähnte Vorrecht, verbietet dagegen die Confirmation im Hause. Daß das angeführte Rescript sich bloß auf die Ritterschaft beziehe, ist wohl als unzweifelhaft anzunehmen.

88) Verfügung vom 10ten Sept. 1777 und Verordnung über das Aufgebot und die Trauung vom 28sten Nov. 1800 §. 18.

89) Kanzeleischreiben vom 17. März 1838 und das in der Note dazu angeführte Kanzeleischreiben vom 30sten Mai 1837.

90) Die Constitution vom 9ten April 1636, betr. die ec-

glied der Ritterschaft solches zu seyn aufhören könne, ist nirgends aufgeworfen worden. Daß ein freiwilliges Austreten zulässig sey, und daß das Aufgeben oder der Verlust des Adels die Verbindung mit der Ritterschaft des Landes auflösen müsse, ist ohne weiteres klar. Andere Gründe, aus welchen die Rechte des ritterschaftlichen Adels erlöschen, werden aber auch nicht vorkommen. Wenn eine Familie durch längere Domicilirung in der Fremde in den Fall kommt, ihr Klosterrecht nicht mehr ausüben zu können, so ist dies Recht wie jedes andere einem Mitgliede der Ritterschaft zuständige, ohne Zweifel nicht als verloren, sondern bloß als ruhend zu betrachten, so daß jeder sich wiederum hier domicilirende Descendent des Geschlechts einer neuen Reception nicht bedarf, um Mitglied der Ritterschaft zu werden [91]). Was d) den titulirten Adel betrifft, so verhält es sich mit den Titulaturen des Adels, die in gleicher Art bei dem ritterschaftlichen wie bei dem andern Adel vorkommen können, auf eine ähnliche Weise wie mit allen andern jetzt gebräuchlichen Titulaturen [92]). Es sind Amtsbenennungen, welche, ohne das Amt zu verleihen, einer Person und ihrer Familie beigelegt worden sind. Bei uns sind für den Adel keine andere Titel, als Graf und Baron (Freiherr) in Gebrauch gekommen, und diese auch erst spät. Die erste adeliche Familie, welche bei uns die Gräfliche Würde erlangte, war die Ranzauische. Die Ernennung des Statt-

---

clesiastica und criminalia enthält schon ein Verbot, scheint jedoch in §. 13. sogenannte Rencontres von aller Strafe auszuschließen. Die späteren Duellmandate, namentlich das Mandat vom 12ten Juli 1673 untersagen alle Duelle ohne Ausnahme. Vergl. Amthor a. a. O. S. 86 u. f.

91) Dafür spricht entscheidend der ritterschaftliche Beschluß vom 19ten Jan. 1790, betr. die Beschränkung der ritterschaftlichen Rechte auf die Possessionirten. Hier ist ausdrücklich gesagt, daß in Ermangelung des Besitzes von einem adelichen Gute die Rechte einstweilen ruhen.

92) Vgl. oben im III. Bd. S. 262.

halters Christian Ranzau zum Grafen im Jahr 1650 [93]) war indeß keineswegs die Beilegung einer bloßen Titulatur, sondern die Ertheilung der Landeshoheit und der Reichsstandschaft, also die Verleihung eines wahren Fürstenamts. Aber eine andere Linie derselben Familie erwarb fast gleichzeitig als bloßen Titel die Würde von Reichsgrafen [94]). Den jetzigen Gräflichen Familien in den Herzogthümern sind ihre Titel theils von dem deutschen Kaiser, theils von den Dänischen Königen ertheilt worden, wornach denn Einige deutsche Reichsgrafen andere Dänische Grafen sind, unter letztern sind wiederum Grafen mit Lehnsgrafschaften und Grafen ohne Lehnsgrafschaften zu unterscheiden [95]). Auch kommt es vor, daß eine Familie sowohl von dem deutschen Kaiser als vom Könige in Dänemark Grafendiplome erhalten hat [96]). Bei den Reichsgrafen vererbt der Titel auf sämmtliche Descendenten. Nach den Privilegien

93) Das Kaiserliche Diplom ist vom 16ten Nov. 1650. Vgl. Hegewisch Geschichte IV. Bd. S. 407.

94) Christoph Ranzau auf Schmool, derselbe, welcher oben als derjenige genannt worden ist, der das erste Beispiel zur Aufhebung der Leibeigenschaft in den Herzogthümern gab, wurde 1651 in den Reichsgrafenstand erhoben. Aelter ist zwar die Gräfliche Würde der Familie Holck, nämlich vom 6ten April 1633. Die Familie ist aber wohl erst späterhin wieder eingewandert. Der von Christian IV. der Christina Munk beigelegte Titel einer Gräfin zu Schleswig-Holstein kann, der eigenthümlichen Verhältnisse wegen, hier nicht in Betracht kommen, wurde auch späterhin wiederum aufgehoben. Vgl. die Acte Friederich III. vom 14ten Jan. 1657, wodurch der von Fr. Christina Munken angemaßte Titel einer Gräfin zu Schleswig-Holstein cassirt und aufgehoben worden. Abhandlungen aus den Anzeigen I. Bd. S. 299.

95) Der Grafenstand wurde in Dänemark eingeführt durch die Privilegien Christian V. vom 25sten Mai 1671 in Schous Verordnungen I. Bd. S. 1671 in dänischer und in Martens Samml. der wichtigsten Reichsgrundgesetze I. Bd. S. 145. in deutscher Sprache.

96) So die Kletkamper Linie der Grafen v. Brockdorf, die indeß von ihrem Reichsgrafendiplom niemals Gebrauch gemacht haben.

Christian V. für die Dänischen Grafen sollte immer nur der älteste Sohn den Grafentitel führen, und die damit verbundenen Vorrechte genießen, die nachgebornen Söhne aber dem Freiherrnstande angehören. Späterhin ist in einigen Grafendiplomen den Familien das Vorrecht ertheilt worden, daß alle Söhne und deren männliche Nachkommen das Prädicat „Graf" führen mögen [97]). Wenn übrigens nur dem Erstgebornen der Titel Graf gebührt, so ist die Meinung doch nicht, daß dieser Titel erst mit des Vaters Tode auf ihn übergehen sollte, sondern der Titel kommt dem Erstgebornen gleich bei seiner Geburt zu. Die Barone [98]) oder Freiherren haben entweder vom deutschen Kaiser ihre Titel erhalten [99]) oder führen denselben als nachgeborne Söhne Dänischer Grafen, oder sind endlich in Gemäßheit der ebenfalls von Christian V. gegebenen Privilegien für die Dänischen Freiherren in diese Classe des Adels erhoben worden [100]). Diese höheren Adelsclassen haben in den Herzogthümern keine andere Vorrechte als die sich auf die Führung des Titels, des demselben entsprechenden Wappens beziehen und durch den ihnen beigelegten besonderen

---

97) Vgl. die Notiz über die Gräflichen Familien in den Herzogthümern in Meinen Sammlungen III. Bd. S. 169. Der im Text erwähnte Vorzug ist namentlich den Familien Moltke und Schimmelmann ertheilt.

98) Die Benennung Baro kommt im Schleswiger Stadtrecht Artikel 83. vor, ist in der deutschen Uebersetzung durch „Bannerherr" gegeben, und mag eine Weile, wie die Benennung Graf, auch den Inhaber eines Amts, nämlich denjenigen, dem das Amt eines Bannerherrn wirklich übertragen war, bezeichnet haben. Vgl. Dreyer's Nebenstunden S. 193. Ueber die ältere Bedeutung des Wortes: Baro siehe Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 48.

99) Z. B. Kielmannsegge, welche Familie 1679 in den Stand der Reichsfreiherren erhoben wurde. Späterhin hat sie den Grafentitel ebenfalls vom Kaiser erlangt.

100) Die Privilegien der Freiherren von Christian V. sind vom 25sten Mai 1671 und sind abgedruckt mit den Grafendiplomen a. a. O.

Rang begründet werden [1]). Daß namentlich die den Dänischen Grafen und Freiherren beigelegten Privilegien, insofern sie nicht mit den in den Herzogthümern sonst geltenden Rechten übereinstimmen, hier nicht zur Anwendung kommen können, mithin in den Herzogthümern eigentlich gar keine Anwendung leiden, versteht sich von selbst. Zur Erlangung adelicher, freiherrlicher oder gräflicher Gerechtsame durch Consignation von Bankfonds war eine Weile denen, die sonst dazu würdig befunden wurden, Aussicht eröffnet [2]). Die desfallsige Verordnung hat aber gegenwärtig keine Gültigkeit mehr.

§. 41.

Erster Anhang. Von Wappen und Siegeln [3]).

Die Lehre von den Wappen und den Wappensiegeln gehört zwar zunächst theils in die Heraldik, theils in das Kapitel vom Urkundenbeweis. Weil man aber gewöhnlich das Wappen als ein Kennzeichen des Adels und als eine Auszeichnung, worauf der Adel ein Recht giebt, betrachtet, pflegt in dem Kapitel vom Adel wenigstens das Allgemeinere über die Wappen, deren Entstehung und Gebrauch bemerkt zu werden. Die gemeine Meinung geht dahin, daß die Wappen erst den,

---

1) Die Rangverordnung vom 12ten August 1808 unterscheidet in Beziehung auf den Rang: wirkliche Lehnsgrafen (II, 2.) und der Lehnsgrafen älteste Söhne, wenn sie Kammerherren sind (II, 4.); die Rangverordnung vom 14ten Oct. 1746. Grafen, die keine Lehnsgrafschaften haben (III, 1). Dahin gehören in jedem Falle auch die ältesten Söhne der Lehnsgrafen und anderer Grafen; Freiherren mit Freiherrschaften (III, 2.); der Grafen ihre Cadets (III, 7.) und Barone ohne Freiherrschaften (III, 8.)

2) Verordnung vom 23sten Juni 1809, betr. die consignablen Bankfonds.

3) Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 4te Ausgabe 2ter Theil S. 590. und ganz besonders Kopp über Entstehung der Wappen im Allgemeinen und des Badischen insbesondere. Freiburg in Breisgau 1831. 4.

gegen das Ende des elften Jahrhunderts angefangenen, Kreuzzügen ihr Daseyn zu danken haben. Unstreitig aber hat man die Wappen zu sehr als etwas dem Adel Eigenthümliches angesehen, und die Sache überhaupt nicht aus dem allgemeinen Gesichtspunct [4]) betrachtet, welcher aufgefaßt werden muß, um über den Gebrauch von Wappen in seinem ganzen Zusammenhange eine richtige Ansicht gewinnen zu können. Es wird nämlich von der Thatsache ausgegangen werden müssen, daß es von Altersher ein sehr verbreiteter Gebrauch unter den Menschen gewesen ist, durch gewisse willkührlich gewählte Zeichen oder Symbole Eigenthumsgegenstände als einer bestimmten Person, einer Familie, einer Gemeinde, einem Volke, einer Corporation u. s. w. angehörig zu bezeichnen. Beispiele davon finden sich schon bei den Römern und andern Völkern der alten Welt [5]) und ebenfalls bei den nordischen Völkern [6]). Wenn in den deutschen geistlichen Territorien die Grenzen mit Bildern der Stiftsheiligen besetzt wurden [7]), so beweißt schon allein diese Eine Thatsache, wie allgemein der ebenerwähnte Gebrauch von Altersher in Deutschland gewesen ist. In diesem Zusammenhange verdienen auch die bei dem Bürger- und Bauernstande in Deutschland wie im Norden so allgemein gebräuchlichen Marken oder Hausmarken [8]) eine besondere Beachtung.

---

4) Diesen allgemeinen Gesichtspunct hat Kopp a. a. O. sehr gut hervorgehoben.

5) Kopp a. a. O. §. 1—12 und §. 35.

6) Unter den in *Wormii* monum. dan. abgebildeten Runensteinen befinden sich einige, auf welchen solche symbolische Zeichen oder Bilder vorkommen, z. B. S. 183. ein Stein mit dem Bilde eines Thiers, desgleichen S. 201 und S. 253 ein Stein, auf welchem ein Adlerfuß mit der Klaue abgebildet ist. In allen diesen Fällen soll, dem Anscheine nach, der Name des Todten, dem zu Ehren der Stein errichtet ist, durch das Bild der Thiere und der Adlerklaue symbolisch bezeichnet werden.

7) Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. Bd. S. 76.

8) Sie finden sich sehr häufig

Denn auch diese Zeichen sind ursprünglich dazu bestimmt, die damit bezeichneten Gegenstände als Eigenthum desjenigen kenntlich zu machen, dessen die Hausmarke war. Dieser Gebrauch von Symbolen oder willkührlich gewählten Zeichen an Gegenständen des Eigenthums hat sich bekanntermaaßen theilweise noch bis auf den heutigen Tag erhalten [9]). Bei dem Aufkommen von Siegeln, deren Gebrauch schon in den ältesten Rechtsquellen erwähnt wird [10]), wurden sodann dieselben Zeichen oder Symbole, deren man sich als Kennzeichen des Eigenthums bedient hatte, oder auch andere willkührlich gewählte Symbole in die Siegel aufgenommen [11]). Der Gebrauch solcher Siegel ist nicht nur bei Königen und Fürsten, bei dem Adel, bei den geistlichen Stiftern, Kir-

---

und kommen theils in Urkunden statt der Unterschriften, theils als Embleme in Siegeln vor. Vgl. N. Stb. Mag. II. Bd. S. 149, III. Bd. S. 270 und VII. Bd. S. 692; ferner in Michelsen's und Asmussen's Archiv für Staats- und Kirchengeschichte III. Bd. S. 80 u. S. 305 und die Kupfertafel zum I. Bde. des Dithmarsischen Urkundenbuchs, imgleichen zum dritten Jahresbericht der Schleswig-Holsteinischen Alterthumsgesellschaft. Den Namen Hausmarken führen sie insbesondere, wenn die Zeichen als Pertinentien bei dem Hause blieben, was häufig der Fall gewesen zu seyn scheint, wie es denn vorkommt, daß solche Markzeichen in den Balken über der Hausthüre eingehauen waren. In der Dänischen Sprache heißt ein solches Zeichen Boemærke (dän. Mag. II. Bd. S. 44). Auf die Spuren dieser Hausmarken in älteren Rechtsquellen, z. B. im Jütschen Lov II, 94, im S. Sp. I, 51. §. 4, III, 26 §. 2 und III, 29 §. 1, ist im dritten Bericht der Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Alterthumsgesellschaft S. 16. aufmerksam gemacht worden.

9) Ueber den Gebrauch derselben auf der Insel Föhr vgl. Prov. Ber. für 1793 I. Bd. S. 321. Auch werden ohne Zweifel die kaufmännischen Marken auf den Waaren-Collis damit in Zusammenhang stehen.

10) Z. B. in lex Alemannorum Tit. 23 §. 4 u. 5. Tit. 28.

11) Bisweilen nämlich war die Marke vom Wappen verschieden. So hatte Dithmarschen eine Sense zur Marke. Neocorus Chronik II. Bd. S. 206.

chen und anderer kirchlichen Corporationen [12]), sondern ebenfalls bei weltlichen Corporationen aller Art [13]) sehr alt, und mag vielleicht auch bei Individuen und Familien des Bürger- und des Bauernstandes eben so alt seyn, indem es füglich als ein bloßer Zufall betrachtet werden kann, daß keine bloße Privat-Urkunden solcher Personen mit ihren Siegeln auf unsere Zeiten gekommen sind [14]). Die öffentlichen Siegel sind gewöhnlicher Weise in früheren Zeiten Gemeinde- oder Corporationssiegel und nur selten kommen eigentliche Amtssiegel vor [15]). Das Wort Wapen oder Wappen bezeichnet nach seiner ursprünglichen Bedeutung die wirklichen Waffen oder einzelne dazu gehörige Stücke. Daß nun der eigentliche

---

12) Vgl. z. B. die Siegel-Abdrücke bei *Westphalen* mon. ined. III. Bd. p. 550 u. 559. In den Siegeln der Kirchen und der kirchlichen Corporationen sind Heiligenbilder sehr allgemein, namentlich Bilder des Heiligen, dem eine Kirche gewidmet ist.

13) Die Schleswigschen Harden hatten ehemals und größtentheils wohl noch jetzt, wie die Städte, ihre Wappen, welche sie im Siegel führen. Dasselbe gilt von den Holsteinischen und Dithmarsischen Kirchspielen. Es fehlt sogar nicht an Beispielen, daß Dörfer ihre mit Wappenzeichen verzierte Insiegel hatten, z. B. in einer Urkunde von 1523 bei *Westphalen* mon. ined. II. Bd. S. 516.

14) Bei den Hufnern in der Schluxharde, Amts Tondern, war im funfzehnten Jahrhundert der Gebrauch erblicher, oder, wie es heißt, angeborner Insiegel, sicherlich nicht ohne Embleme, vielfach in Gebrauch, z. B. Urkunden von 1490 und 1491, *Langebeck* Script. VIII. Bd. S. 47, 48 u. 49. Ueber die Wappen und Siegel der Dithmarsischen Familien giebt Viethen in seiner Beschreibung des Landes S. 23 u. f. bei jedem Kirchspiel ausführliche Nachricht. In Dithmarschen hielten, bis tief in das vorige Jahrhundert hinein, die Glasermeister sich Wappenbücher, um darnach die Wappen auf den Fensterscheiben zu malen, welche bei einem neuen Hausbau geschenkt zu werden pflegten. Dahlmann zum Neocorus I. Bd. S. 620.

15) Bei einer Urkunde von 1245 (*Westphalen* mon. ined. II. Bd. S. 38.) ist das Siegel des Overboden oder Statthalters von Holstein abgedruckt. Die Amtssiegel der Geistlichen, z. B. der Klosterpröbste werden häufiger erwähnt.

Kriegerstand im Volke, als welcher der ehemalige Adel oder die Classe der Ritterbürtigen anzusehen ist, und daß die Fürsten, Herzöge und Grafen, als die Anführer der Heeres-Abtheilungen, Abbildungen ihrer Waffen als ein ihren Stand bezeichnendes Symbol gewählt haben, ist natürlich genug. In der abgeleiteten Bedeutung sind Wappen diese Abbildungen einzelner Waffenstücke, um sie als Zeichen der erwähnten Art an Eigenthumsgegenständen anzubringen und solche als die Seinigen damit kenntlich zu machen. Insbesondere waren Helme und Schilde die gebräuchlichen Zeichen, als Symbole des Standes der zum wichtigsten Kriegsdienst pflichtigen Personen. Die Schilde wurden ferner mit Farben und Figuren geschmückt, welche als besondere Kennzeichen der Person oder der Familie gelten sollten. Nach einem neueren Sprachgebrauch versteht man eben unter Wappen insbesondere die zur Verzierung der Schilde dienenden Figuren und Farben. Dadurch hatte sich der Sprachgebrauch so gestaltet, daß man alle Figuren, Farben und Bilder, die man als Unterscheidungszeichen anbrachte, Wappen nennen konnte, welches denn auch geschehen ist. Jene Farben und Figuren wurden übrigens in älteren Zeiten bei dem Fürstenstande nicht bloß auf den Schildern, sondern auch auf den Helmen, Fahnen und Pferdedecken angebracht [16]). Dieselben, einzelnen Familien eigenthümlichen, Figuren und Bilder wurden demnächst in die Siegel übertragen, jedoch auf eine verschiedene Weise, und es ist unverkennbar, daß gleichwie die Wahl der Zeichen und Verzierungen des Helms und des Schildes von dem Geschmacke eines jeden abhing, und daß dabei die Mode und ver-

---

16) Auf dem Bilde Adolph IV, bei *Westphalen* mon. ined. II. Bd. S. 1504, findet sich das Nesselblatt sowohl auf dem Helme als auf der Fahne. In dem Siegel des Grafen Johann von 1348 bei *Westphalen* mon. ined. III. Bd. S. 550. ist auch die Schabracke mit dem Bilde des Nesselblatts bezeichnet.

änderliche Sitte einen bedeutenden Einfluß darauf übte, so auch dieselben Umstände auf die Bildung der Siegel und deren Verzierung eingewirkt haben. Bei den Königen, bei dem Fürstenstande und bei der höheren Geistlichkeit war der Gebrauch eines doppelten Siegels, eines großen und eines kleinen Siegels (secretum) sehr gebräuchlich. Das große Siegel heißt auch das öffentliche (sigillum publicum et majus) und wird bei förmlichen und feierlichen Urkunden gebraucht worden seyn, das kleinere dagegen in Privatsachen und in minder wichtigen Angelegenheiten [17]), außerdem noch bei angehängten Siegeln als ein Gegensiegel auf der Rückseite [18]). In einzelnen Fällen vertrat das kleinere Siegel auch bei amtlichen Ausfertigungen die Stelle des größeren Siegels [19]). Von diesen beiden Arten von Siegeln scheint noch eine dritte unterschieden werden zu müssen, die unter dem Namen sigillum ad causas vorkommt, und dasjenige Siegel gewesen seyn wird, dessen Führung und Gebrauch gewöhnlicher Weise stellvertretenden Beamten anvertraut war [20]). Auch bei niedern

---

17) Eine Urkunde vom Jahre 1322 bei *Westphalen* mon. ined. II. Bd. S. 90. schließt mit den Worten: Et quia *publico et majore sigillo* nostro caruimus, ista vice *secretum* nostrum praesentibus duximus apponendum. In einer Urkunde von 1416, *Westphalen* II. Bd. S. 322. ist ebenfalls das große Siegel genannt. Das kleine Siegel heißt späterhin Signet. Viele Erlasse Christian III, Friedrich II. und Christian IV. haben die Schlußformel: Gegeben unter unserm Signet, bisweilen auch: unter unserm Secret.

18) Vgl. Gatterer's Diplomatik S. 176. Dän. Mag. V. Bd. S. 258.

19) Siehe Note 17.

20) Das sigillum ad causas war zwar auch ein kleineres Siegel, aber unstreitig von dem secretum verschieden. Vergl. Noodt's Beiträge I. Bd. S. 419. Eine Ordinations-Urkunde des Schleswigschen Bischofs Godschalk von 1513, bei Staphorst Hamb. Kirchengeschichte V. Bd. S. 325, hat das sigillum ad causas. Das sigillum ad causas des Königs Oluf ist abgebildet im dän. Mag. I. Bd. S. 33. und dieses Siegel scheint in den Händen des Reichskanzlers gewesen zu seyn.

Geistlichen und bei Privatpersonen kommt die Unterscheidung zwischen einem großen und einem kleinen Siegel oder einem eigentlichen Siegel oder einem sogenannten Signet vor [21]). Dieses kleine Siegel ist es, welches späterhin Pitzer, Pitzier, Pittschaft genannt wird [22]). Zum großen Siegel wurde bei den Königen und dem hohen Adel das Bild der Person selber gewählt. Im zwölften und dreizehnten Jahrhundert und zum Theil noch späterhin erscheint der König auf dem Throne, der Geistliche in seinem Ornate und in Function. Herzöge und Grafen erscheinen bewaffnet und mit der Fahne in der Hand auf ihrem Pferde [23]). Die kleinern Siegel des hohen Adels scheinen dagegen gewöhnlich nur die Wappenzeichen enthalten zu haben und späterhin sind die ehemaligen Wappenbilder des kleineren Siegels auch in das große Siegel übergegangen und diese Verzierungen des größern Siegels haben die früher gebräuchlichen vollständigen Abbildungen der Personen ganz von ihrem Platze

21) Urtheil von 1496, daß ein Signet, welches Wappen und Namen enthält, die Stelle des Insiegels vollkommen vertreten könne. Dän. Mag. VI. Bd. S. 212. Die Artikel der St. Lorenz-Gilde in Eiderstedt von 1514, hat der Probst zu Bordesholm mit seinem Signet besiegelt. *Westphalen* mon. ined. Tom. II p. 510.

22) Siehe die Urkunden, das Gut Herfardt betr., im N. Stb. Mag. IX. Bd. S. 562 u. S. 564, wo das Wort in allen Formen vorkommt, bald für angehängte bald für aufgedrückte Siegel. Nach Adelung's Wörterbuch ist Pitzier ein Böhmisches Wort, welches eben ein kleineres Siegel oder ein Handsiegel bezeichnet — Pittschaft, wird jetzt nicht in der Bedeutung von Siegel oder Siegelabdruck, sondern bloß vom Siegelstempel gebraucht, ist aber übrigens eine neuere Form, durch welche man das Böhmische Wort zu germanisiren versucht hat.

23) Kopp a. a. O. §. 13. bemerkt, daß anfänglich das Siegel bloß den Kopf des Eigenthümers darstellte, daß aber das Bild nach und nach so wuchs, bis man den ganzen Mann vor sich hatte. — Die Siegel, in welchen Herzöge und Grafen in voller Figur und mit ihren Attributen zu Pferde dargestellt werden, heißen Reitersiegel, sigilla equestria.

verdrängt, so daß die großen Siegel sich von den kleineren Siegeln nur durch ihre Größe und allenfalls durch Vollständigkeit der Wappenbilder unterschieden haben [24]). Bei dem niedern Adel ist wohl der Unterschied zwischen großem und kleinem Siegel gewöhnlich kein anderer gewesen, obgleich Andeutungen vorkommen, daß das kleine Siegel bisweilen andere Bilder und Zeichen gehabt hat [25]). Dem Einfluß der Mode muß es ferner zugeschrieben werden, daß bei dem Adel und so auch bei dem Stande der Gemeinfreien Wappen und Siegel-Embleme erblich wurden. Wer aber nicht schon im Besitz eines erblichen Wappens war, hat sicherlich in frühern Zeiten die Befugniß gehabt, sich ein solches frei zu wählen, und wenn in den Adels-Diplomen mit dem Adel ein bestimmtes Wappen verliehen oder sonst Jemanden die Erlaubniß ertheilt wurde, ein Wappen zu führen [26]), so lag schwerlich eine Nothwendigkeit vor, eine solche Erlaubniß nachzusuchen. Daß die Communen über ihre Wappen und Siegel Privilegien erhalten haben, gehört in älteren Zeiten zu den sehr seltenen Ausnahmen [27]). Da die Siegel nach altem Gebrauche die

---

24) Die ältern großen Siegel der Dänischen Könige enthalten vollständige Bilder, die Contrasiegel dagegen das Dänische Wappen. Siehe die Abbildungen zum I. Bd. von Thorkelin's Diplomatarium. Das große Siegel des Königs Oluf von 1376, dän. Mag. I. Bd. S. 225. enthält bloß das Landeswappen, so auch das Siegel des Herzogs Gerhards von 1405, bei *Westphalen* mon. ined. III. Bd. S. 550.

25) Das in Note 21. angeführte Erkenntniß setzt offenbar voraus, daß nicht alle Signete das Wappen enthielten.

26) Das älteste Beispiel davon würde das dem Herzog Hermann Billung von Otto dem Großen ertheilte Wappen seyn, wenn es damit seine Richtigkeit hätte. Vgl. Christiani's Geschichte IV. Bd. S. 409.

27) Von den Landschaften, Harden und Kirchspielen in den Herzogthümern ist mir kein Beispiel bekannt. Der innerhalb der Grenzen des Herzogthums Schleswig liegenden Lohharde hatte indeß über die Freiheit, einen Löwen im Hardessiegel zu

Stelle der Unterschriften vertraten, so lag es in der Natur der Sache, daß diejenigen, welche ihrer Unmündigkeit wegen, nicht selbst Urkunden ausstellen durften, von ihren Siegeln keinen Gebrauch machen konnten. Daher mögen manche sich erst nach erlangter Mündigkeit ein Siegel zugelegt haben, haben auch wohl die Verfertigung eines Siegels noch eine Weile länger anstehen lassen, und bedienten sich mittlerweile des Siegels anderer Personen unter der ausdrücklichen Erklärung, daß das Siegeln mit einem fremden Siegel für sie gelten solle. Letzteres konnte auch aus dem einfachen Grunde geschehen, weil jemand sein Siegel nicht bei der Hand oder zur Stelle hatte [28]). Abgesehen von dem Fall der Unmündigkeit oder sonstiger Unfähigkeit rechtliche Geschäfte einzugehen, scheint die gewöhnliche Unterscheidung zwischen siegelbaren und nicht siegelbaren Personen keinen Grund zu haben, und selbst Unmündige werden wohl alsdann siegelbar gewesen seyn, wenn sie mit Einwilligung ihres Vormundes von ihren Siegeln Gebrauch machten [29]). Die Bedeutung, welche

---

führen, Christoph von Baiern ein Privilegium ertheilt, welches von Christian III. wiederum bestätigt wurde. Danske Atlas VII. Bd. S. 887 und Krag Gesch. Christian des III, 3ter Bd. S. 112.

28) Darauf beziehen sich die Aeußerungen in den Urkunden, z. B. quia proprio sigillo careo, quia proprium sigillum non habeo, quia adhuc usum sigilli non habemus. Spangenberg Urkundenbeweis I. Bd. S. 241. In Michelsen's erste Landestheilung S. 16 und Schlesw. Holst. Lauenb. Urkundensammlung I. Bd. S. 53. kommt eine ähnliche Aeußerung des Grafen Gerhard aus dem Jahre 1247 vor, so lautend: Ego enim Gerhardus sigillo carens, recognosco de mea esse voluntate et consensu facta, quae in hac pagina sunt conscripta ac sigillo dilecti fratris mei roborata pro nobis ambobus. Hiemit ist die Erklärung über den Gebrauch des kleinen Siegels statt des großen in Note 17. zu vergleichen. Siehe auch Dahlmann's Geschichte von Dänemark I. Bd. S. 508 u. S. 513.

29) So hat Herzog Waldemar der Fünfte von Schleswig als Unmündiger, Urkunden unter seinem Siegel ausgestellt, jedoch mit der ausdrücklichen Be-

die Besiegelung von Urkunden über Rechtsgeschäfte hat, besteht bloß in dem Beweise, daß die Urkunde mit Wissen und Willen der besiegelnden Person ausgestellt worden ist. Die rechtliche Wirkung der Urkunde hängt aber von den sonstigen Befugnissen des Ausstellers ab [30]). Der Gebrauch bestimmter Figuren und Farben, als Verzierungen adelicher Wappen, mag schon früh der Gegenstand eines ausschließlichen Familienrechts geworden seyn. Jedenfalls ist es gewiß, daß, seitdem in den Adelsdiplomen bestimmte Wappen ausschließlich der geadelten Familie ertheilt werden, alle älteren auf dem Herkommen beruhenden adelichen Familienwappen mit demselben ausschließlichen Rechte geführt werden, wovon es eine

---

merkung, daß es in Gegenwart seines Vormundes und Oheims, des Grafen Gerhard geschehen sey. Zwei solcher Urkunden vom Jahre 1333 stehen in *Claeden* mon. flensb. I. Bd. S. 696.

30) Dies scheint Eichhorn a. a. O. und in den Grundsätzen des deutschen Privatrechts §. 62. nicht gehörig beachtet zu haben. Vgl. auch Michelsen's erste Landestheilung S. 21. Wer mit rechtlicher Wirksamkeit eine Willenserklärung abgeben kann, der muß dies auch durch Besiegelung der Urkunde thun können, und hat die Willenserklärung keine rechtliche Bedeutung, so ist das Anhängen oder Aufdrücken eines Siegels eine wahre Nullität. Die in der Note 26. angeführten Urkundsformeln sagen bloß, daß der Aussteller kein Siegel bei der Hand habe, reden aber von dem Recht zu siegeln gar nicht, und die Art und Weise, wie Graf Gerhard sich in der Urkunde von 1247 äußert, zeigt deutlich, daß er dispositionsfähig war, und seine Erklärung rechtlich wirksam seyn sollte. Es ist dabei bemerkenswerth, daß Graf Gerhard an demselben Tage (Schlesw. Holst. Lauenb. Urkundensammlung I. Bd. S. 51.) eben so gut wie sein Bruder Johann sich eines Siegels bedient hat, und wenn dieses auch dasselbe gemeinschaftliche kleine Siegel seyn sollte, welches sich an einer Urkunde von 1251 (angeführte Urkundensamml. I. Bd. S. 63) befindet, so ist das gewiß ein ganz zufälliger Umstand, und begründet weder auf seine persönlichen noch auf seine staatsrechtlichen Verhältnisse einen sichern Schluß.

Folge ist, daß kein anderer, als wer zur Familie gehört, sich der verliehenen oder hergebrachten adelichen Familienwappen bedienen darf [31]). Was die Wappen bürgerlicher Familien betrifft, so ist es bei der Wahl derselben schwerlich die Absicht gewesen, sich einen ausschließlichen Gebrauch solcher Farben und Figuren zuzueignen, und auf jeden Fall konnte Niemanden die Befugniß zustehen, ausschließliche Befugnisse auf den Gebrauch eines Wappens sich beizulegen. Sind indeß bürgerliche Familienwappen hergebracht, so wird der Gebrauch derselben Niemanden verwehrt. Ein ausschließliches Recht darauf kann aber nur durch ein landesherrliches Privilegium oder durch einen Wappenbrief begründet werden. Die Annahme eines neuen Wappens, dessen Gebrauch einer andern Familie ausschließlich zusteht, ist natürlicher Weise unerlaubt. Auch sollte eigentlich die Wahl eines Wappens unzulässig seyn, durch welches ein Stand bezeichnet wird, dem der Inhaber des Wappens nicht angehört. Daß indeß ein Jeder seinem Wappen die Form eines Schildes geben und darauf einen Helm setzen kann, obgleich diese Stücke ursprünglich Zeichen der Ritterbürtigkeit sind, darf als entschiedener Gebrauch angesehen werden. Dagegen wird noch jetzt die Verzierung eines Wappens oder Siegels mit einer üblichen Grafen- oder Fürstenkrone als unzulässig zu betrachten seyn [32]).

---

31) Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 63.

32) Der Strenge nach könnte die Bestimmung im l. 27. D. ad legem Corneliam de falsis wegen Bestrafung desjenigen, qui illicitis insignibus usus est auf wissentliche Contraventionen gegen die im Text erwähnten Grundsätze unmittelbar Anwendung finden. Denn insignia heißen gradezu auch die Römischen Familienwappen. Vgl. Kopp a. a. O. §. 35. Wenn aber der Gebrauch unzulässiger Wappen oder Wappenverzierungen nicht zugleich ein Mittel ist, Betrügereien zu verüben, so wird die Sache schwerlich ernstlich angesehen. Die betheiligte Familie, deren Wappenrecht verletzt ist, so wie die Regierung werden aber immer das Recht haben, Pönal-

Im Uebrigen aber haben die sehr mannigfaltigen Verzierungen und Ausschmückungen der Wappen, in denen die Heraldiker ihre Kunst gezeigt haben, weiter keine rechtliche Bedeutung [33]). Ehemals pflegten die Siegel, nach dem Tode des Inhabers, um jeden fernern Mißbrauch derselben zu verhindern, entweder entzwei geschlagen oder mit begraben zu werden [34]). Seitdem es abgekommen ist, Privaturkunden bloß zu untersiegeln [35]), und dagegen die Unterschrift als das wesentlichste Stück bei der Ausstellung von Urkunden angesehen wird, die bloße Besiegelung aber keine rechtliche Bedeutung mehr hat, ist der Grund jenes älteren Gebrauches weggefallen, und dieser Gebrauch selber hat aus diesem Grunde ebenfalls aufgehört [36]).

§. 42.

Zweiter Anhang. Von einigen anderen Classen privilegirter Personen.

Wenn gleich die übrigen Classen, in welche die Landeseinwohner mit Rücksicht auf ihren Wohnort und Lebensberuf eingetheilt werden können, im rechtlichen Sinne des Wortes

---

mandate zu erwirken, um den Mißbrauch abzustellen.

33) Zur Kenntniß der üblichen Wappen dienen insbesondere die Kupfertafeln zu dem dänischen Adelslexicon.

34) Ueber den Gebrauch, die Siegel Verstorbener zu zerschlagen, siehe dän. Mag. I. Bd. S. 18 und Beispiele von dem Mißbrauch, welcher mit den nicht zerschlagenen Siegeln Verstorbener getrieben wurde, daselbst II. Bd. S. 36 u. f.

35) Bei öffentlichen Urkunden kommt der Gebrauch, sie bloß zu untersiegeln, noch vor, z. B. bei dem Hüttener Consistorium. Siehe das Rescript vom 12ten März 1829.

36) Ungeachtet des vorerwähnten Gebrauches sind doch viele Siegelstempel der Vernichtung entgangen. Einer großen Sammlung solcher Stempel gedenkt Gatterer Abriß der Diplomatik S. 157.

nicht als Stände zu bezeichnen sind, auch der Umstand, daß Jemand dieser oder jener Classe beigezählt wird, in der Regel auf seine privatrechtlichen Verhältnisse keinen Einfluß äußert, so dürften doch wenigstens in einem Anhange diejenigen Classen von Landeseinwohnern besonders hervorzuheben seyn, welche von den übrigen durch besondere Privilegien ausgezeichnet sind, wobei denn auch einige Beschränkungen bemerkt werden können, welche als Folgen des Berufs und der öffentlichen Stellung im Staate anzusehen sind. Zu solchen Classen von Landeseinwohnern dürften zu zählen seyn, 1) die nicht-recipirten Besitzer adelicher Güter. Zwar sind die dieser Classe von Personen zuständigen Rechte durch den Besitz eines adelichen Guts bedingt, sie kommen aber doch keinesweges bloß in Beziehung auf das Gut, sondern ebenfalls in rein-persönlichen Angelegenheiten zur Anwendung. So genießen die nicht-recipirten Besitzer adelicher Güter, wenn sie auf ihrem Gute wohnen, ganz allgemein die Freiheit vom Gebrauche des gestempelten Papiers [37], den Gerichtsstand vor dem Landgericht [38]) und sind für sich und ihre Angehörigen befugt, ohne Dispensation sich auf ihren adelichen Höfen im Hause ohne Aufgebot trauen zu lassen [39]). Auch ist es als ein persönliches Recht anzusehen, daß jeder nicht zur Ritterschaft gehörige Besitzer eines adelichen Gutes an den Versammlungen der nicht-recipirten Gutsbesitzer Theil nehmen kann [40]). Die Art und Weise, wie die Verbindung der nicht-recipirten Gutsbesitzer mit der possessionirten Ritterschaft gesetzlich geordnet ist, bringt es mit sich, daß der obenerwähnte nexus socialis der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft ebenfalls bei den nicht-recipirten

---

37) Regulativ vom 18ten Nov. 1785 §. 1 u. 2.

38) Das Nähere darüber oben im III. Bd. S. 306.

39) Verfügung vom 10ten Sept. 1777 und Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 18.

40) Nach dem Regulativ vom 3ten Juni 1778.

Gutsbesitzern beider Herzogthümer zur Anwendung kommt. 2) Die Geistlichen. Ihre Vorrechte bestehen theils in einem privilegirten Gerichtsstande, theils in dem Besitze mehrerer Immunitätsprivilegien [41]). Dagegen treten auf der andern Seite für Geistliche gewisse Beschränkungen ein, indem sie, wenn es auch sonst allem und jedem frei steht, weder Handel noch bürgerliche Gewerbe treiben dürfen [42]). 3) Das Militair, d. h. alle zum Königl. Land- und See-Etat gehörige Personen. Die wichtigste, diese Classe betreffende, Bestimmung ist, daß die dazu gehörigen Individuen ihren Gerichtsstand bei den Kriegsgerichten haben und unter dem Dänischen Rechte stehen [43]). Außerdem ist noch besonders verordnet, daß keine Militairpersonen Handelsgeschäfte treiben dürfen [44]), so wie wegen der Veräußerungen und des Schuldenmachens der Unterofficiere und gemeiner Soldaten eigene abweichende Bestimmungen gelten [45]). 4) Civilbeamte und characterisirte Personen, welchen das gemeinsame Recht eines höheren Gerichtsstandes [46]) verliehen ist. Unter den Beamten sind noch diejenigen, welche ein Amt aus den drei ersten Rangclassen bekleiden oder bekleidet haben, besonders privilegirt, indem der privilegirte Gerichtsstand eines solchen Beamten auf seine Ehefrauen und rechtmäßigen Kinder ersten Gliedes übergeht [47]). Die Gehalte und Pensionen der

---

41) Callisen's Anleitung S. 316 u. f.; auch oben im III. Bde. S. 309.

42) Vgl. oben im III. Bde. S. 711.

43) Verordnung vom 11ten Mai 1798 §. 1.

44) Verfügung vom 24sten Febr. 1810.

45) Siehe die Verordnungen vom 7ten Oct. 1796 und 11ten Mai 1798 §. Verordnung vom 14ten Juli 1818, betr. das Commißbrod, und Einquartierungs-Verordnung vom 5ten Oct. 1819 §. 14 u. §. 28.

46) Vgl. III. Bd. S. 307 u. f.

47) Nach dem Patent vom 12ten Aug. 1808 sollen die in den drei ersten Rangclassen aufgezählten Aemter in dem angegebenen Umfange das Recht ertheilen, dem Adel gleich geachtet zu werden. In der Wirklichkeit

Beamten sind in einem gewissen Maaße und die Wittwenpensionen gänzlich vom Arreste frei [48]). 5) Die Professoren der Kieler Universität und andere Universitätsverwandte, deren zunächst auf den allgemeinen Statuten der Universität beruhenden Gerechtsame theils in dem Privilegio Fori, theils in Immunitätsprivilegien und andern Berechtigungen bestehen [49]). In Betreff ihrer Gehalte und Pensionen ist der auch sonst allgemein geltende Grundsatz ausdrücklich anerkannt [50]). Die vorgenannten Classen von Personen insgesammt, so wie der Adel, sind von der Militairpflichtigkeit bis jetzt frei geblieben, welche Freiheit indeß auch Andern ist ertheilt worden [51]). 6) Die Conventualinnen, deren rechtliche Verhältnisse theils schon erwähnt sind [52]), theils noch im Erbrechte näher in Erwägung kommen sollen [53]). 7) Die sogenannten Honoratiores kann man kaum als eine eigene Classe bezeichnen. Der Begriff ist gewöhnlich ein ganz unbestimmter, so daß alle, die durch ein gewisses Ansehen unter den übrigen Einwohnern eines Ortes ausgezeich-

---

hat diese Gleichstellung mit dem Adel keine andere Wirkung, als die Erlangung eines höheren Gerichtsstandes.

48) In Betreff der Wittwen-Pensionen siehe die Fundation der allgemeinen Wittwencasse vom 30sten Aug. 1775 §. 16.

49) Statuta universalia Academiae vom 2ten April 1666. System. Sammlung IV. Bd. S. 351. Ueber die Befreiung der Professoren und ihrer Töchter vom Aufgebot und von der Trauung in der Kirche Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 18.

50) Nach der Instruction des Quästors vom 27sten Sept. 1783 §. 12. sollen gerichtliche Anweisungen des academischen Consistorii auf Besoldungen nur auf die Hälfte derselben sich erstrecken.

51) Landmilitairordnung vom 1sten Aug. 1800 §. 2. Das Nähere darüber oben im III. Bde. S. 370 u. f.

52) Siehe oben im III. Bde. S. 720.

53) Die Eigenschaft einer Conventualin äußert ihren Einfluß theils auf ihre Erbrechte. Vgl. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 104, theils auf die Form ihrer Testamente. Vgl. landrechtliche Erörterungen I. Bd. Vorrede S. VIII. u. S. 355.

net sind, darunter verstanden worden. In diesem Sinne werden in den Städten überall größere Kaufleute und andere angesehene Bürger zu den Honoratioren gezählt. Im engeren Sinne bezeichnet der Ausdruck diejenigen vornehmeren städtischen Einwohner, welche nicht zur eigentlichen Bürgerschaft gehören, wie die Adelichen, Beamte, Geistliche, die Doctoren, Advocaten und sonstige Gelehrte [54]).

54) In der Rangordnung für Apenrade vom 6ten Oct. 1733 kommt das Wort Honoratiores in dieser engeren Bedeutung vor, diejenigen bezeichnend, welche vor der ersten Classe der Bürgerschaft rangiren.

Fünftes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre und der Ehrlosigkeit, imgleichen von dem Range [1]).

§. 43.

Entwickelung des juristischen Begriffs von Ehre.

In den Darstellungen der rechtlichen Grundsätze über Ehre und Ehrlosigkeit ist fast allgemein eine große Unklarheit und Verworrenheit der Begriffe in einem seltenen Grade vorherrschend, die vor allen Dingen erst zu entfernen ist, und da sie ihren Grund in der Vieldeutigkeit des Wortes: Ehre hat, nur durch eine sorgfältige Bestimmung des Sprachgebrauchs beseitigt werden kann. Insofern im Deutschen unter Ehre die günstige öffentliche Meinung über den sittlichen Character und den persönlichen Werth eines Menschen oder auch das Gefühl eines Menschen für diese öffentliche Meinung und überhaupt für das Urtheil des Publicums verstanden wird, gehört der Begriff Ehre nicht in die Rechtstheorie. Wir verstehen ferner unter Ehre einen Inbegriff persönlicher Rechte, welche durch gewisse Verbrechen, nämlich durch Injurien, verletzt

1) Aus der gemeinrechtlichen Literatur sind hier besonders zu nennen: *Burchardi* de infamia, Kilonii 1819, 4. Marezoll über die bürgerliche, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung, Gießen 1824, 8. und Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 83 u. f. Lehrreiche Erörterungen über diese Materie enthält auch Orrsted Handbuch des dänischen Rechts II. Bd. S. 1—39.

werden können. Die Ehre in diesem Sinne des Wortes bezieht sich auf den Genuß des öffentlichen Friedens, auf die Sicherung gegen wörtliche und thätliche Beschimpfungen und auf den Schutz gegen Verläumdungen. Diese Ehre ist zwar ein juristischer Begriff, aber nicht derjenige, welcher hier in Betracht kommt. Die Ehre, insofern sie durch Injurien verletzt werden kann, ist ein Inbegriff bloß negativer Rechte und wird in keinem Fall und unter keinen Umständen verloren gehen, oder durch Strafurtheile Jemanden aberkannt werden können [2]. Wir verstehen endlich unter Ehre einen Inbegriff gewisser affirmativer Rechte, Fähigkeiten und Befugnisse, welche, den bestehenden Gesetzen gemäß, zur Strafe und auf andere Weise verloren gehen können. Die Ehre in diesem Sinne des Wortes ist es, von welcher hier gehandelt werden soll, und in dem Verluste dieser Rechte besteht die eigentliche Ehrlosigkeit. Obgleich es nun von selbst klar seyn muß, daß der Besitz der Ehre als eines Rechtes und die Ehrlosigkeit als der Verlust dieses Rechtes nicht von der öffentlichen Meinung abhängen kann, wenn man bloß dies Eine erwägt, daß der Verlust der Ehre der Inhalt eines Strafurtheils seyn kann, jedes Urtheil aber nothwendig executorisch seyn muß und die Vollziehung des Urtheils eben deswegen nicht von dem Urtheile des Publicums abhängig seyn kann, so findet doch zwischen Ehre und Ehrlosigkeit einer Seits und dem Urtheil des Publicums oder der öffentlichen Meinung auf der andern Seite ein sehr genauer Zusammenhang Statt. Die Ehrlosigkeit nämlich hat eine doppelte Seite. Zuvörderst die eben bezeichnete rechtliche, insofern sie eben in dem Verluste gewisser Rechte und Befug-

2) Auch im ältern Rechte ist das Recht auf Schutz gegen Injurien für sich nicht verloren gegangen, so wenig als im jetzigen Rechte. Durch die Strafe der Friedlosigkeit ging allerdings auch jenes Recht auf Ehre zu Grunde, aber nicht allein und für sich, sondern in Verbindung mit allen andern persönlichen Rechten.

nisse besteht. Sie hat aber zweitens auch eine gesellschaftliche oder moralische Bedeutung, indem sie regelmäßig öffentlichen Schimpf und allgemeine Verachtung über denjenigen bringt, welcher darin verfallen ist. Diese gesellschaftliche Wirkung der Ehrlosigkeit ist als der Grund der gesetzlichen Bestimmung jene Strafe betreffend, anzusehen, indem das Urtheil des Publicums über den hohen Grad sittlicher Verwerflichkeit einer Handlung den Rechtsgrundsatz über den Verlust der Ehre hervorgerufen hat, und ordnungsmäßig die Verächtlichkeit der einer solchen Handlung schuldig befundenen Person hinwiederum die Folge der gerichtlichen Verurtheilung ist. Rein juristisch betrachtet ist aber der materielle Rechtsverlust, welcher in der Ehrlosigkeit liegt, als die Hauptsache und die Verachtung des Publicums, welche den Ehrlosen trifft, als eine bloß zufällige Folge zu betrachten, wobei indeß nicht geleugnet werden soll, daß diese zufällige Folge eben dasjenige Moment ist, welches der Strafe der Ehrlosigkeit ihre wahre practische Bedeutung giebt. Obgleich es nun, wenn man die gesellschaftliche Bedeutung der Ehrlosigkeit von ihrer rechtlichen Wirkung sondert, einleuchtend seyn wird, daß die Gesetze es unmittelbar nur mit den rechtlichen Wirkungen der Ehrlosigkeit zu thun haben können, so geschieht es doch gar nicht selten, daß die Gesetze jene beiden Seiten der Ehrlosigkeit nicht sorgfältig von einander unterschieden, und bisweilen sogar das erstere Moment, die gesellschaftliche Bedeutung, mehr hervorgehoben haben, als das letztere Moment, oder die rechtliche Wirkung [3]) und diese Art

---

3) Das älteste Dithmarscher Landrecht ist besonders reich an Ausdrücken, um einen Ehrlosen zu bezeichnen. Allemal aber tritt die moralische Beziehung besonders stark hervor, z. B. Art. II. „lowelos und erlos" Art. VI. „lowelos, truwelos und erlos" Art. X. ebenso, Art. XXIII. „he schal wesen unses landes apenbahre Vorrädder und so schal me eme ock achten" Art. XXVI. ungefähr ebenso, Art. XXVIII. „und schal alle sine dage gahn vör enen erlosen Man" Art. LXVIII. ebenso, „vör einen er-

der Gesetze, sich auszudrücken, hat ohne Zweifel viel dazu beigetragen, die Unklarheit und Unbestimmtheit der Begriffe, welche wir fast in allen neueren juristischen Schriften [4]) finden, hervorzubringen und zu erhalten. Nachdem die Amphibolie des Wortes: Ehre, wie eben geschehen, beseitigt und dadurch ein fester Sprachgebrauch ist gewonnen worden, wird hoffentlich die weitere Entwickelung der rechtlichen Natur der Ehre besser von Statten gehen.

§. 44.

Nähere Entwickelung des Characters der bürgerlichen Ehre und der Ehrlosigkeit.

Die Ehre nach dem hier zu betrachtenden Begriff kann man im Allgemeinen bezeichnen als einen Inbegriff von affirmativen Rechten und Befugnissen, welche zum vollständigen Staatsbürgerrecht gehören [5]) und in dem Verluste dieser Rechte besteht eben die Ehrlosigkeit. Welche bestimmte Rechte

---

losen Mann effte Schalck" Art. LXIX. „vör enen erlosen Schalck." Auf eine ähnliche Weise ist es in den, der Landgerichtsordnung eingeschalteten, Constitutionen über die Haltung des verschriebenen Einlagers von 1604 und 1630 §. 3. ausgedrückt, so nämlich, daß die, welche das Einlager nicht halten, „ihrer Ehren und Redlichkeit verlustig, von Jedermänniglich nicht geachtet und geschulten, und von andern der Ehren und Redlichkeit Liebhabern Gemein- und Gesellschaft, mit zugezogener unablöschlicher auf ihnen ersitzender ewigen infamia und Unehre gänzlich und allerdinge ausgeschlossen werden sollen." Auch die altdänische Benennung eines Ehrlosen: Niding (etwa Bösewicht, Taugenichts) zeigt bloß auf eine sittliche und nicht gerade auf die rechtliche Beziehung hin.

4) Die angeführte Schrift des Herrn Prof. Burchardi hat sich von dieser Verwechselung frei gehalten.

5) Darum werden im S. Sp. III, 28. und sonst öfters die Ehrlosen denen entgegengesetzt, „die vollkommen an ihrem Rechte sind."

aber in dem Begriff der Ehre enthalten sind, läßt sich nicht auf eine allgemein gültige Weise angeben, indem die Ehre, wie jedes andere Rechtsverhältniß einer positiven Bestimmung durch Gesetz und Gerichtsgebrauch unterliegt, und überall auf eine verschiedene Weise geschichtlich modificirt worden ist. Namentlich ist dies dadurch geschehen, daß die Gesetzgebung mit der Ehrlosigkeit, ohne immer die ursprüngliche Grundidee festzuhalten, verschiedene andere rechtliche Nachtheile verbunden, und die so gestaltete Ehrlosigkeit lediglich wie jedes andere Strafübel behandelt, und zur Bestrafung auch da angewandt hat, wo die Ehrlosigkeit nach ihrem ursprünglichen Character keine Anwendung findet. Die Grundidee bei der Ehrlosigkeit dürfte keine andere seyn, als die Ausschließung aus den bürgerlichen Gemeindeversammlungen wegen Unwürdigkeit [6]). In dieser Beziehung kann die Ehrlosigkeit mit dem Kirchenbann (der Ausschließung aus der kirchlichen Gemeinschaft) verglichen und das Wesen der Ehrlosigkeit durch diese Vergleichung insofern erläutert werden, als der Begriff des Kirchenbanns in seiner rechtlichen Bedeutung, viel reiner und bestimmter gehalten worden ist. In dieser ursprünglichen Bedeutung konnte die Ehrlosigkeit nur die wirklich activen Mitglieder einer bürgerlichen Gemeinde treffen. Dadurch aber, daß mit der Ehrlosigkeit in der Folge immer mehr nachtheilige Wirkungen verbunden wurden, erhielt die Strafe der Ehrlosigkeit eine immer allgemeinere Anwendung

---

6) Wie bei den Römern ursprünglich die infamia darin bestand, daß das jus honorum et suffragii verloren ging. *Burchardi* de infamia §. 7 — §. 10. Wenn die deutschen Rechtsbücher, um die Ehrlosen zu bezeichnen, sich des Ausdrucks „rechtlos" bedienen, so mag vielleicht ursprünglich die Sylbe Recht so viel als: Gericht, d. h. die im Gerichte versammelte Volksgemeinde bedeutet haben. Damit stimmt auch die Aeußerung in *Taciti* Germ. cap. 6 „nec sacris adesso aut consilium inire ignominioso fas," überein.

auch auf solche Personen, die ihren sonstigen Verhältnissen nach, an Gemeindeversammlungen keinen Theil nehmen konnten, und überhaupt in keinem Gemeindeverbande standen. Um daher den in der Gegenwart geltenden Begriff der Ehre und der Ehrlosigkeit festzusetzen, ist es erforderlich, die einzelnen Rechtsverlüste oder rechtlichen Nachtheile zu kennen, welche mit der Ehrlosigkeit verbunden sind. Die Rechte, welche durch Ehrlosigkeit verloren gehen, sind nun folgende: 1) Das Recht, an öffentlichen Staats- oder Gemeindeversammlungen Theil zu nehmen, und selbst gewissermaaßen an allen geselligen öffentlichen Zusammenkünften [7]. Hieher wird auch am richtigsten die Bestimmung zu stellen seyn, daß die Ehrlosen von allem Dienst im Landesheere, wie überhaupt von jeglicher Art des Kriegsdienstes ausgeschlossen sind [8], da das Heer und jede Abtheilung desselben eine wahre öffentliche Volksversammlung bildet. 2) Die rechtliche Fähigkeit [9], öffentliche Staats- und Gemeindeämter zu erlangen und zu bekleiden, wohin auch die Advocatur und das Notariat gehören [10]. Dasselbe gilt von allen durch die Regierung er-

---

7) Die oben angeführten Stellen der Constitutionen von 1604 und 1630 sagen das in §. 3. ausdrücklich.

8) Diese gemeinrechtliche in l. 1 u. 2. §. 1—4. D. de his qui notantur infamia, und l. 4. §. 6 u. 7. D. de re militari ausgesprochene Regel ist zu tief in der Natur der Sache gegründet, als daß sie nicht auch jetzt sollte befolgt werden. So lange freilich die Profoße bei den Regimentern unehrlich waren, würden die Ehrlosen zu solchen Posten wohl geeignet gewesen seyn. Die Unehrlichkeit der Profoße ist aber durch Königl. Resolution vom 29sten April 1791 aufgehoben. Petersen Handbuch des dänischen Militairrechts I. Bd. S. 90.

9) Wohl zu unterscheiden von der factischen Fähigkeit, welche in dem Besitze der zur Amtsführung erforderlichen Geschicklichkeit u. s. w. besteht.

10) Der in §. 3. der angeführten Constitutionen gebrauchte Ausdruck: „Ehren," deren die Ehrlosen verlustig seyn sollen, ist hierauf zu beziehen. Vgl. die Verordnung vom 11ten Dec. 1758 wegen Abschaffung überflüssiger Eide §. 17, auch

theilten Titeln und Würden. Als ein öffentliches Amt iſt in dieſer Beziehung auch die Vormundſchaft anzuſehen [11]). Daß die Ehrloſen unfähig ſind, kirchliche Weihen zu empfangen und kirchliche Aemter zu erlangen, iſt ebenfalls ein allgemein anerkannter Grundſatz [12]). 3) Die Fähigkeit, in Corporationen, Zünfte und Innungen aufgenommen zu werden, oder Mitglieder derſelben zu ſeyn. Aus demſelben Grunde verlieren Ehrloſe das Recht, als Mitglieder der Univerſität immatriculirt zu werden und als Folge deſſen auch das Recht, academiſche Würden zu erlangen [13]). 4) Da es unverkennbar als eine Grundwirkung der Ehrloſigkeit anzuſehen iſt, daß Niemand zugemuthet werden kann, mit einem Ehrloſen in eine nähere Verbindung zu treten, ſo folgt daraus die Unfähigkeit des Ehrloſen zu den ſogenannten Solennitätszeugniſſen, welche allemal einen gemeinſchaftlichen Act der Zeugen bilden, wie bei Gevatterſchaften und bei der Function der Teſtamentszeugen [14]), und daſſelbe galt ſchon im älteren Rechte von den Eiden der Conſecramentalen [15]). 5) Die Fähigkeit, zu

---

Eichhorn deutſches Privatrecht §. 88. Note c. u. d.

11) Scholtz das Vormünderweſen S. 17.

12) Eichhorn's Kirchenrecht I. Bd. S. 492.

13) Weil in den bezeichneten Fällen allemal das Zeugniß des Wohlverhaltens oder der Unbeſcholtenheit verlangt wird.

14) Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 17. Von den Teſtamentszeugen iſt zwar in der Verordnung nicht ausdrücklich die Rede. Die Ehrloſen werden aber darin bezeichnet als unfähig zur Ablegung jedes Zeugniſſes, folglich auch als unfähig bei Errichtung von Teſtamenten Zeugen zu ſeyn.

15) Ueber die Unfähigkeit des Ehrloſen, als Conſecramentale zu ſchwören, oder mit Biederleuten zu zeugen ſiehe Eichhorn Staats- und Rechtsgeſchichte §. 349. Note d und e. In den alten Ausgaben des Jütſchen Lovs wird das Verzeichniß der Kjonsnäſſn mit einer merkwürdigen allgemeinen Bemerkung eingeleitet. Die Bemerkung lautet dahin: daß wenn ein Ehrloſer in Gemeinſchaft mit andern ſchwört oder zeugt, er die Eide und Zeugniſſe derjenigen, die nach ihm ſchwören und zeu-

Beweiszeugnissen zugelassen zu werden [16]). Die Ehrlosigkeit hat 6) auch im Strafrechte ihre Wirkungen, welche darin bestehen, daß Ehrlose bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze schwerer als andere angesehen und Injurien gegen solche Personen milder als in andern Fällen bestraft werden [17]). 7) Auf privatrechtliche Verhältnisse hat die Ehrlosigkeit nur einen geringen Einfluß, doch kann nach Grundsätzen des gemeinen Rechts der Ehrlose nicht Procurator seyn [18]), und wenn in einem Testamente Ehrlose zu Erben eingesetzt, und die Geschwister darin gänzlich übergangen sind, so kann gegen jene die quaerela inofficiosi testamenti angestellt werden [19]). Andere Schmälerungen von Privatrechten sind schwerlich anzunehmen, namentlich wird nach den gegenwärtig geltenden Rechtsgrundsätzen nicht zu behaupten seyn, daß durch Ehrlosigkeit das Recht, ein Testament zu errichten, verloren

---

gen, nicht aber die Eide und Zeugnisse derer, die vor ihm gezeugt und geschworen haben, ungültig mache.

16) Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 17. Was die Ablegung eines Zeugnisses betrifft, so ist dies nach gemeinem Rechte allerdings anders, namentlich nach l. 13. l. 21. D. de testibus und Nov. 90. cap. 1. Vgl. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 88. Note m. u. f. Die jetzt geltende Bestimmung über die Unfähigkeit der Ehrlosen zum Zeugniß war bei den Eiden der Consecramentalen natürlich, und wenn es von den Ehrlosen heißt, daß sie nicht mit Biederleuten zeugen sollen (Eichhorn Staats- und Rechtsgeschichte §. 349. Note d u. e), so wird das zunächst auf Eide der Consecramentalen zu beziehen seyn. Das jetzt geltende Recht dürfte auf einer falschen Anwendung des von den Eiden der Consecramentalen Bestimmten auf andere Zeugnisse beruhen. Daß die Ehrlosen alle Glaubwürdigkeit verlieren sollen, ist offenbar ein in der Natur der Ehrlosigkeit nicht begründeter Satz, welcher überdies in seiner practischen Anwendung der beweisführenden Partei zum Nachtheile gereicht, ohne gerade dem Ehrlosen Schande zu bringen.

17) Wächter's Strafrecht I. Bd. S. 237.

18) L. 1. §. 5. l. 8. u 9. D. de postulando.

19) L. 27. Cod. de inoff. testamento.

gehe [20]), oder daß die Rechte der väterlichen Gewalt eine Beschränkung erleiden [21]). Dagegen wird es 8) noch als geltendes Recht anzusehen seyn, daß die Leiche eines Ehrlosen nicht auf eine feierliche Weise bestattet werden dürfe [22]). Der Inbegriff aller bisher aufgezählten und bezeichneten Rechte und Befugnisse bilden das Recht der bürgerlichen Ehre. Es ist demnach das Wort Ehre nichts anders, als eine Collectivbenennung aller jenen einzelnen Rechte, und im Gegentheile besteht die Ehrlosigkeit in einem Rechtsverluste, welcher die vorgenannten Rechte alle insgesammt umfaßt. Aus dem Bisherigen geht zugleich hervor, daß die bürgerliche Ehre bei allen und jeden Landeseinwohnern ganz dieselbe ist, und daß man daher keinen Grund hat, neben der gewöhnlichen bürgerlichen Ehre noch eine ausgezeichnete Ehre oder besondere Standesehre zu unterscheiden. Dabei muß es indeß allerdings anerkannt werden, daß die Rechte auf Ehre factisch nicht bei allen Personen ganz dieselben sind, insofern die eine Person, ihrer äußeren Lage nach, im Stande seyn kann, mehr einzelne in der Ehre enthaltenen Rechte geltend zu machen, als eine andere. Es sind gleichsam die Objecte des Ehrenrechts verschieden, aber das Recht selber bleibt in allen Fällen dasselbe [23]).

---

20) Wächter über Testirunfähigkeit wegen begangener Verbrechen und wegen verhängter Strafen; im Archiv für civilistische Praxis 17ter Bd. S. 420 und Glück's Commentar Bd. 39. S. 37.

21) Vgl. indeß Mühlenbruch Pandecten I. Bd. §. 191. Note 14.

22) Die Verordnung vom 4ten Jan. 1734, welche unterm 2ten Jan. 1784 auf das ganze Herzogthum Holstein ausgedehnt worden ist, giebt deutlich zu erkennen, daß die Ausschließung von öffentlichen Versammlungen auch das Recht auf ein feierliches Begräbniß benehme.

23) Es verhält sich mit dem Recht der Ehre ganz auf dieselbe Weise wie mit dem Eigenthumsrecht. Obgleich die Eigenthumsgegenstände bei dem Reichen in größerer Anzahl vorhanden, und regelmäßig auch von viel bedeu-

§. 45.

Entstehungsgründe der Ehrlosigkeit.

Seitdem die Rechtlosigkeit des älteren Rechts, unsere gegenwärtige Ehrlosigkeit, insofern dieselbe durch uneheliche Geburt und durch gewisse Arten einer verächtlichen Lebensweise entstand, entweder gänzlich aus dem gegenwärtigen Recht verschwunden ist, oder wenigstens einen andern und milderen Character angenommen hat, ist Ehrlosigkeit lediglich die Folge strafbarer Handlungen. Das ältere Recht unterschied eine unmittelbare und eine mittelbare Ehrlosigkeit (infamia immediata et mediata), indem der Rechtsverlust bald als eine unmittelbare Folge der strafbaren Handlung, bald aber als Folge eines gerichtlichen Straferkenntnisses eintrat, und unsere Vormünderverordnungen [24]) scheinen noch diejenige Infamie, welche den Vormund treffen soll, der seine Pupillin vor Ablegung der Rechnung und ehe er förmlich deswegen quitirt worden ist, heirathet, als eine unmittelbare Ehrlosigkeit zu bezeichnen. Allein die Praxis versteht schwerlich die angeführte gesetzliche Bestimmung auf diese Weise, da es mit den neueren Begriffen streitet, daß eine Strafe ohne gerichtliches Erkenntniß Jemanden treffen könne. Es wird demnach gegenwärtig nur eine mittelbare Ehrlosigkeit angenommen wer-

---

tenderem Werthe sind, als bei dem Mindervermögenden, der Verlust des ganzen Vermögens folglich jenem weit mehr entzieht als diesem, so bleibt darum doch der Begriff des Eigenthums und des Vermögens und der Begriff der Confiscation in beiden Fällen durchaus der nämliche, und grade so verhält es sich mit der Ehre und der Ehrlosigkeit.

24) Schleswigsche Vormünder-Verordnung vom 19ten März 1742 §. 18, Holsteinische Vormünder-Verordnung vom 13ten Septbr. 1743 §. 19, gemeinschaftl. Vormünder-Verordnung vom 28sten Sept. 1767 §. 19 und Großfürstliche Vormünder-Verordnung vom 8ten Dec. 1769 §. 18, sind alle in dieser Beziehung gleichlautend.

den können, d. h. eine solche, welche als Strafe durch ein förmliches Urtheil erkannt wird. Das Straferkenntniß kann jedoch auf eine zwiefache Weise die Ehrlosigkeit verhängen. Es kann nämlich einmal die Ehrlosigkeit selbst, als die eigentliche Strafe, in dem Urtheil ausdrücklich oder directe erkannt werden, sey es für sich allein, oder in Verbindung mit andern, Vermögens- oder Leibesstrafen [25]). Die specielle Angabe nun, in welchen Fällen den Strafgesetzen gemäß, ausdrücklich oder directe, auf Verlust der Ehre zu erkennen ist, gehört nicht hieher, sondern muß der ausführlicheren Darstellung des Strafrechts überlassen werden. Es kommt übrigens auch wohl vor, daß Straferkenntnisse von einer Infamie reden, ohne daß es die Absicht ist, wirkliche Ehrlosigkeit über den Bestraften zu verhängen. Es soll durch einen solchen Zusatz bloß die sittliche Verwerflichkeit der bestraften Handlung besonders hervorgehoben werden [26]). Es kann zweitens die Ehrlosigkeit als Folge der Verurtheilung zu einer andern Strafe eintreten, und folglich, ohne im Urtheil ausgedrückt zu werden, indirecte darin enthalten seyn. Das Römische Recht läßt die Ehrlosigkeit als Folge der Verurtheilung, wegen begangener Verbrechen, sehr allgemein eintreten [27]) und bei der allge-

---

25) Als Beispiel dient die Strafe des Meineides nach der P. G. O. Art. 107 und der Verordnung vom 11ten Dec. 1758 §. 17, imgleichen die Strafe einer falschen Versicherung bei Verlust der Ehre und des guten Leumunds nach der ebenangeführten Verordnung. Bei dem Meineide kommt die Ehrlosigkeit in Verbindung mit lebenswieriger Freiheitsberaubung, bei dem andern Verbrechen allein und für sich vor. Letzteres gilt auch von dem Bruche des Einlagers nach den schon angeführten Constitutionen von 1604 und 1630. In Einlagerssachen wird übrigens die Ehrlosigkeit mit einem Euphemismus, die Pöen der Haderslebenschen Constitution genannt.

26) Dies gilt von der ehemals auf Universitäten üblichen relegatio cum infamia.

27) Die Infamie trifft nämlich alle diejenigen, welche durch ein judicium publicum und in

mein erfolgten Reception des Römischen Rechtes, namentlich in Strafsachen, sind viele Rechtslehrer der Meinung gewesen, daß noch gegenwärtig die Ehrlosigkeit in allen Fällen Folge der Verurtheilung sey, wo das Römische Recht diese Folge statuirt. Wirklich ist es auch nicht zu leugnen, daß selbst neuere Reichsgesetze sehr unzweideutig für diese Ansicht sprechen [28]). Allein die Praxis der deutschen Gerichte [29]) scheint sich fortwährend mehr nach den ältern deutschen Rechtsbestimmungen [30]) gerichtet und die Regel befolgt zu haben, daß nur diejenigen Criminalstrafen, welche an Haut und Haar gehen, oder durch Schinders Hand vollzogen werden, Ehrlosigkeit mit sich bringen, und diese Praxis hat sich auch bei uns geltend gemacht. Demgemäß kann es als unzweifelhaft angesehen werden, daß einzig und allein die Strafe des Staupbesens oder des Staupenschlags ehrlos mache, wie denn auch die solchergestalt bestraften Züchtlinge oder Karrengefangene in den Gesetzen als unehrliche Personen bezeichnet werden [31]).

---

einigen Fällen auch durch eine extraordinaria cognitio zu einer öffentlichen und sogar auf die actio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum und de dolo, zu einer Privatstrafe und endlich diejenigen, welche wegen dolus im Societätscontract und in der Tutel, bei dem Mandat und bei dem Depositum zum Schadensersatz verurtheilt werden. Vgl. Mühlenbruch's Pandecten I. Bd. §. 189.

28) Schon der Reichsschluß wegen der Handwerksmißbräuche von 1731 §. 13. setzt unverkennbar die Anwendbarkeit der Römischen Grundsätze voraus. Nichts kann aber entscheidender seyn, als die Bestimmung in dem Reichsschluß von 1668 §. 1, daß die Verurtheilung, wegen einer Injurie, Infamie zur Folge haben soll.

29) Siehe Quistorp's Grundsätze des peinl. Rechts 1ster Theil §. 77. Note c.

30) Z. B. im S. Sp. I, 38 u. 39, wo namentlich die auf Haut und Haar gehenden Strafen hervorgehoben werden. Doch erstreckt sich die Rechtslosigkeit nach dem S. Sp. auch auf andere Fälle.

31) Einige Nachweisungen darüber in den Abhandlungen

Da durch das Straferkenntniß, welches Ehrlosigkeit über den Verurtheilten verhängt, in welcher Art und Weise dies auch geschehe, die oben bezeichnete Reihe bürgerlicher Rechte entziehen soll, so dürfte schon daraus folgen, daß ein solches Straferkenntniß nicht über die Grenzen des Staates hinaus von Wirksamkeit seyn kann, und daß folglich eine Ehrlosigkeit, zu welcher Jemand anderswo verurtheilt ist, wenn sie gleich nothwendig eine Verminderung der Ehrenrechte bewirken muß, doch die erwähnten rechtlichen Wirkungen hier im Lande nicht äußern könne, wenn nicht durch ausdrückliche Gesetze den Erkenntnissen auswärtiger Gerichte in dieser Beziehung eine rechtliche Wirkung ist beigelegt worden. Eine solche Bestimmung findet sich aber nur im Lübschen Recht und in dem Friedrichstädter Stadtrecht, welches diese seine Vorschrift eben aus dem Lübschen Recht geschöpft hat [32]).

§. 46.

Verminderungen der Ehrenrechte.

Von den unter dem Namen der Ehre befaßten Rechten können in bestimmten Fällen das Eine oder das Andere oder Einige zugleich, mehrere oder wenigere, entzogen werden, und auf diese Weise gleichsam geringere Grade der Ehrlosigkeit entstehen, die indeß weder der gemeine noch der gesetzliche Sprachgebrauch mit dem Namen Ehrlosigkeit bezeichnet. Im älteren

---

aus den Anzeigen III. Bd. Vorrede S. XIII u. f. und über die Anwendung des Staupenschlags auf Weiber, namentlich in Gemäßheit der Verordnung vom 3ten Nov. 1775 daselbst IV. Bd. S. XV.

32) Lübsches Recht IV, 14 und Friedrichstädter Stadtrecht III, 83. Das Lübsche Recht bezeichnet freilich diejenigen, welche auswärts verurtheilt sind, als anrüchtig, und das Friedrichstädter Stadtrecht als verrüchtigt. Allein die lateinischen Ueberschriften der Titel zeigen, daß wahre Ehrlosigkeit gemeint ist.

Rechte wurden die meisten Fälle, in welchen eine solche Verminderung der Ehre Statt findet, zur wirklichen Ehrlosigkeit gerechnet, sind aber nach und nach davon getrennt, und zum Theil mit eigenen Namen bezeichnet worden. Gegenwärtig gehören hieher folgende Fälle: I. **Die Anrüchtigkeit, welche den Schinder trifft.** Als Personen, welche wegen eines verächtlichen Gewerbes rechtlos waren, nennt der Sachsenspiegel: die Kämpfer, ihre Kinder und Spielleute [33]). In den späteren Gesetzen werden mehrere Gewerbe als solche bezeichnet, welche unehrlich machten [34]). Zweifelhaft ist es aber dabei, ob die Anrüchtigkeit aller solcher Personen wirklich auf rechtlichen Grundsätzen beruhte, oder lediglich von einer irrigen Volksmeinung angenommen wurde, welche eben die Gesetze zu bekämpfen bemüht waren. Die Zünfte und Innungen insbesondere hegten und pflegten diesen Wahn, und versuchten wenigstens, einen practischen Gebrauch davon zu machen, wie dies namentlich die ehedem allgemein übliche Fassung der Geburtsbriefe beweißt [35]). Auch bei

---

33) S. Sp. I, 38. §. 1. Die Glosse zum S. Sp. I, 39 erklärt **Kämpfer** für solche Leute, welche für Geld fochten. Ein erläuterndes Beispiel giebt die Erzählung einer dänischen Chronik in *Langebeck* Scriptores I. Bd. S. 371 von einer großen Bande Klopffechter, welche im Jahre 1279 ihre Künste vermuthlich erst in Holstein und auf Fehmarn gezeigt hatten, dann nach Seeland gezogen waren, und dort zur Belustigung des Volks und selbst der Vornehmen Kampfspiele anstellten. Vgl. auch: **Jahn**, das Kriegswesen Nordens, besonders Dänemarks im Mittelalter S. 267. Eine alte dänische Rechtssatzung von Spielleuten, abgedruckt in **Ancher's** Lovhistorie, alte Ausgabe I. Bd. S. 617, gehört auch hieher. Aehnliche Bestimmungen, wie diese letztere, finden sich in den Schwedischen Gesetzen. Vgl. **Dreyer's** Einleitung in die Lübschen Verordnungen S. 414.

34) Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 38. §. 1. nennt als solche das Gewerbe der Leinweber, Barbierer, Schäfer, Müller, Zöllner, Pfeifer, Trommeter und Bader, und der Reichsschluß von 1731 wegen der Handwerksmißbräuche noch mehrere.

35) Alle in der Reichspolizeiordnung von 1577 für ehrlich

uns hatte sich, wie spätere Gesetze sich ausdrücken, der gemeine Wahn eingeschlichen, als wären Pförtner, Amts- und Stadtdiener unehrliche Leute, und diese Volksmeinung führte selbst dahin, daß den bezeichneten Personen und ihren Familien alle Liebesdienste in Krankheiten, bei Entbindungen und Todesfällen versagt wurden [36]). Gegen jenen gemeinen Wahn sind nun die neueren Gesetze gerichtet, welche befehlen, daß Pförtner, Stadt- und Amtsdiener für ehrliche Leute zu halten und bei Vermeidung von Strafen als solche zu behandeln sind [37]). Das einzige Gewerbe, welches gegenwärtig noch

---

und zunftfähig erklärte Gewerbsgenossen, werden auch in den viel später ausgestellten Geburtsbriefen unter den Personen genannt, von denen abzustammen, Schimpf und Schande war. Da die Zeugnisse in den Geburtsbriefen nicht bloß darauf, daß der Vorzeiger kein Pfeifer und Trommelschläger u. s. w., sondern auch darauf gehen, daß seine Eltern es nicht gewesen, so müssen die Forderungen der Zünfte auch sich bis dahin erstreckt haben.

36) Gegen diese Volksmeinung ist gerichtet und durch einen besonderen Fall veranlaßt August Giese, der wehschreiende Stein über den Gräuel, daß man die Diener der Justiz bisher nicht zu Grabe tragen und nun auch ihren ehelichen Frauen in Kindernöthen niemand helfen will; zu Husum Anno 1685 aufgerichtet, 1ste Ausgabe 1687, 2te Ausgabe Schleswig 1699. Diese Schrift mag vielleicht die Fürstliche Verordnung vom 7ten Aug. 1706, welche in der Verordnung vom 4ten Jan. 1734 angeführt wird und für die Stadt Husum und die umliegenden Gegenden erlassen war, veranlaßt haben. Eine ähnliche Verordnung vom 1sten Mai 1710 ist für das Amt Steinburg erlassen. Lehmann's Anmerkungen über das Holsteinische Landrecht S. 109. Vgl. auch *Dreyer* de macula apparitoribus magistratuum detersa. Kilonii 1751. 4.

37) Verordnung für Schleswig vom 4ten Jan. 1734 und für den Königl. Antheil von Holstein unterm gleichen Dato, welche unterm 2ten Jan. 1784 auf das ganze übrige Holstein ist ausgedehnt worden. Systematische Sammlung der Verordnungen I. Bd. S. 4. Die Gesetzgebung hatte übrigens durch die oben erwähnte Bestimmung über die Unehrlichkeit der Profoße zur Entstehung dieser Meinung selbst einige Veranlassung gegeben.

eine rechtlich wirksame Unehre mit sich bringt, ist das der Abdecker oder Scharfrichterknechte [38]). Dem ältern Recht scheint diese den Abdeckern in Deutschland anklebende Unehre nicht bekannt gewesen zu seyn, auch ist der Ursprung des jetzt geltenden Rechtes nicht mit Sicherheit nachgewiesen [39]). Erwägt man indeß, daß die Unehre der Abdecker nach der Volksmeinung als etwas Leibliches, als eine körperliche Eigenschaft angesehen wurde, die durch körperliche Berührung weiter mitgetheilt und fortgepflanzt werden konnte; daß ferner ein jeder, der gefallene Thiere abhäutete, sich dadurch, dem Schinder gleich, unehrlich machte [40]); und endlich, daß theils das Abdecken aller gefallenen Thiere, d. h. solcher, die nicht vor dem Messer gestorben waren, und das Todtstechen unreiner Thiere, z. B. der Pferde, Hunde und Katzen [41]), zu den Geschäften der Abdecker gehörte, so dürfte man fast unwillkührlich auf den Gedanken geführt werden, daß die Unehre der Schinder dem Einflusse alttestamentlicher Ideen auf die Begriffe und Meinungen des Volks beizumessen, und als eine Art der levitischen Unreinheit in ihren untern Graden anzusehen sey [42]). Daß indeß die ebenerwähnte Volksmeinung, worauf die Un-

---

38) Reichsconstitution vom 16ten Aug. 1731 §. 4 und deren abermalige Bekanntmachung unterm 15ten März 1756. Auch die Schleswigsche Verordnung vom 9ten Febr. 1756 §. 1.

39) Eine Hypothese ist von Möser aufgestellt worden in den patriotischen Phantasien I. Bd. No. 37. Möser hält die Sache für eine schlaue Erfindung, um das Gewerbe der Abdeckerei gegen alle Eingriffe sicher zu stellen.

40) Die gemeinschaftliche Verordnung vom 7ten Sept. 1763 gestattet ausdrücklich einem jeden, während der damaligen Viehseuche, das gefallene Vieh abzuhäuten, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß dieses der Ehre unnachtheilig seyn solle.

41) Ueber diese Entstehungsarten der Levitischen Unreinheit vergl. Michaelis mosaisches Recht IV. Bd. S. 308.

42) Vgl. Meinen Aufsatz über den Ursprung der den Abdeckern in Deutschland anklebenden Unehre in den Eranien zum deutschen Recht I. Bd. 3tes Heft S. 51.

ehre der Abdecker beruhte, sich gegenwärtig im Volke theils verloren habe, theils sich zu verlieren stark im Begriff sey, ist kaum zu verkennen, und wenn es dahin kommen sollte, wie es den Anschein hat [43]), daß das Gewerbe der Abdeckerei frei gegeben, und was damit unzertrennlich verbunden seyn wird, rücksichtlich aller andern für ehrlich werde erklärt werden, so wird die dem Schinder anklebende Unehre, als jedes innerlichen Grundes ferner ermangelnd, von selbst aufhören. Die rechtlichen Wirkungen, welche diese Unehre mit sich bringt, sind im Wesentlichen dieselben, die bei der Ehrlosigkeit angeführt sind, bloß mit den beiden Unterschieden, daß der Abdecker als Beweiszeuge nicht unbedingt zu verwerfen ist, und daß diese Art der Unehre schwerlich als ein Schärfungsgrund bei unbestimmten Strafen angesehen werden kann. II. Im älteren Rechte bewirkte die uneheliche Geburt ebenfalls eine Unehre, die früher in ihren Wirkungen der wahren Ehrlosigkeit gleich stand, in der Folge aber sehr erheblich gemildert wurde. Der Sachsenspiegel stellt die unehelich Gebornen mit andern Rechtlosen zusammen [44]). In den alten Nordischen Rechten findet sich aber keine entschiedene Aeußerung darüber [45]) und wahrscheinlich ist die ganze Idee von einer Makel der unehelichen Geburt eine Folge von den Bestimmungen des Canonischen Rechts über die Ausschließung der Unehelichen von den kirchlichen Weihen [46]), so daß die im weltlichen Rechte

---

43) Bei einer eingetretenen Vacanz der Abdeckerei in Hadersleben im Jahre 1804 ward der Abdeckerzwang in mehreren Harden des Amtes aufgehoben, wie er bereits in andern Harden früher weggefallen war, und es wurde den Eingesessenen das eigene Abdecken ihres gefallenen Viehes frei gestellt. Siehe das Statthalter=Rescript vom 27sten Oct. 1804.

44) S. Sp. I, 38.

45) Ancher's Lovhistorie II. Bd. S. 210 der 2ten Ausgabe. N. dän. Mag. III. Bd. S. 60.

46) Zunächst traf diese Ausschließung von den kirchlichen Weihen die Söhne der Priester oder die Pfaffenkinder, weil die

eintretenden Folgen der unehelichen Geburt, den Grundsätzen des Canonischen Rechtes nachgebildet sind [47]). Im späteren Rechte hatte die uneheliche Geburt keine andere Wirkungen, als die Unfähigkeit zur Ordinination [48]) und zur Aufnahme in Zünfte und Gilden [49]). Dieser Grundsätze wegen war es früherhin im Gebrauch, sich Geburtsbriefe ertheilen zu lassen, um dadurch seine eheliche Geburt und den unberüchtigten Stand der Eltern beweisen und so den Einwendungen begegnen zu können, welche gegen die Aufnahme in Zünfte und Innungen aus dem gedachten Grunde gemacht werden mochten [50]).

Geistlichen nach Einführung des Cölibats ihre unehelichen Kinder vorzugsweise zu den kirchlichen Aemtern zu befördern suchten. Späterhin ist diese Ausschließung auch auf andere uneheliche Kinder ausgedehnt worden. In cap. 18 X de filiis presbyterorum ordinandis vel non sind filii sacerdotum et alii non legitime nati neben einander und in cap. 5. X de servis non ordinandis sind auch spurii als solche genannt, die nicht ordinirt werden dürfen. Die dänische Kirche erkannte denselben Grundsatz an. *Langebeck* scriptores V. Bd. S. 592 und Dahlmann's Geschichte von Dänemark I. Bd. S. 412. Daß der Sachsenspiegel III, 45. die Pfaffenkinder unter den Unehelichen besonders hervorhebt, giebt schon einen Wink über die Quelle der Bestimmung. Das kleine Kaiserrecht 1, 19. beruft sich übrigens zur Begründung des Satzes von dem Flecken der unehelichen Geburt auf eine Stelle im Neuen Testament.

47) In *Gibbons* miscellaneous works soll sich eine Ausführung finden, daß die Gesetze der Germanischen Völker gegen uneheliche Kinder überhaupt nicht hart gewesen seyn. Ich habe indeß die Stelle nicht finden können. Daß die Makel der unehelichen Geburt dem ältern Germanischen Rechte nicht angehöre, ist gewiß genug. Dasselbe gilt vom Römischen Rechte, obgleich die Römer allerdings der ehelichen Geburt in Vergleich mit der unehelichen einen großen Werth beilegten, wie dies namentlich Aeußerungen von Quinctilian bestätigen.

48) Eichhorn's Kirchenrecht I. Bd. S. 487.

49) Reichsschluß von 1731 wegen der Handwerksmißbräuche §. 11 und die angeführte Schleswigsche Verordnung vom 9ten Febr. 1756 §. 1.

50) Erwähnt sind die Ge-

Die neuere Gesetzgebung hat die Makel der unehelichen Geburt gänzlich aufgehoben [51]), und damit die Ausstellung von Geburtsbriefen wenigstens für das Inland unnöthig gemacht. Als Grund der mit der unehelichen Geburt verbundenen Makel ist schwerlich jemals das Vergehen der Eltern angesehen worden, als wäre gleichsam ein solches Vergehen der Eltern an den Kindern gestraft worden, obgleich sich allerdings Andeutungen finden, daß Versuche gemacht worden sind, wegen eines von den Eltern begangenen Verbrechens, die Kinder von der Aufnahme in Zünfte und Innungen auszuschließen, oder ihnen die Fortsetzung ihres Handwerks zu untersagen [52]). III. Eine in neueren Verfügungen bestimmter hervortretende Beschränkung der bürgerlichen Ehrenrechte, wofür es keine besondere Benennung giebt, besteht in dem Verluste der Wahlberechtigung und Wahlfähigkeit, in Beziehung auf die Stellen der deputirten Bürger in den Städten, und der Abgeordneten zu den ständischen Versammlungen.

---

burtsbriefe, der älteren Rechtsquellen nicht zu gedenken, noch in der neuesten Stempelpapier-Verordnung vom 31sten Oct. 1804 §. 4. No. 63. Ein Geburtsbrief von 1592 findet sich in den Eranien a. a. O. S. 53 und ein anderer von 1675 in Meinen Sammlungen III. Bd. S. 390.

51) Verordnungen vom 21sten und 28sten Juni 1771 und 6ten März 1772. Erst durch das Kanzleipatent vom 11ten Dec. 1824 scheint die letztere Verfügung auf den ehemals Großfürstlichen und gemeinschaftlichen District von Holstein ausgedehnt worden zu seyn.

52) Schleswigsche Verordnung vom 9ten Febr. 1756 §. 1 in fine. Schon das Canonische Recht cap. 14. X de filiis presbyterorum in den Worten: licet a filiis etc. deutet darauf hin, daß man bisweilen geneigt war, die Söhne für die Vergehen der Väter büßen zu lassen. In Spanien scheinen sogar rechtliche Nachtheile die Enkel derer getroffen zu haben, welche von dem Inquisitionstribunal verurtheilt waren. Söhne oder Enkel eines Verbrannten ist Bezeichnung rechtlich zurückgesetzter Personen. Siehe v. Humboldt kritische Untersuchungen über die Entdeckung der neuen Welt II. Bd. S. 209 u. S. 215.

Wer nämlich zu einer Criminalstrafe verurtheilt ist, verliert dadurch die Wahlberechtigung für immer, und sobald eine Criminaluntersuchung wider Jemanden verhängt wird, ist derselbe, bis er wegen dieses Verbrechens gänzlich freigesprochen ist, unfähig zu wählen und gewählt zu werden. Gleiches gilt von denjenigen, welche sich unter Concursbehandlung oder Curatel befinden, für so lange als dieses Verhältniß dauert [53]. Nicht ohne Einfluß auf den Umfang der bürgerlichen Ehrenrechte ist endlich IV. der notorisch unmoralische und verächtliche Lebenswandel und der dadurch begründete schlechte Ruf eines Menschen. Die Wirkung dieser sogenannten infamia facti äußert sich nicht zunächst in einem Verlust bestimmter Rechte, als in einer verhältnißmäßigen Zurücksetzung gegen andere unberüchtigte Personen bei Bestellung zu solchen öffentlichen Geschäften, welche einen unbescholtenen Ruf und besonderes Vertrauen verdienen [54]. Die Beschäftigung mit weniger geachteten Gewerben hat natürlich einen ähnlichen Einfluß. Dies muß namentlich von solchen Gewerben gelten, die insbesondere, wenn sie von herumziehenden Leuten in Gesellschaft betrieben werden, solche Personen einem gewissen Verdachte aussetzen, sie einer besonderen polizeilichen Aufsicht unterwerfen, und strengere polizeiliche Maaßregeln hervorrufen als bei andern Lan=

---

53) Vgl. die verschiedenen Reglements für die öconomische Verwaltung mehrerer Städte §. 7 u. 8. in der systematischen Sammlung der Verordnungen V. Bd. S. 176. Damit sind übereinstimmend die Verordnungen vom 15ten Mai 1834 wegen näherer Regulirung der ständischen Verhältnisse §. 3 u. 4. Die Fassung des angeführten §. 3. konnte zwar auf den Gedanken führen, daß nur gewisse Strafarten den Verlust der Wahlberechtigung und der Wählbarkeit bewirkten. Der Schluß der Stelle, wornach jeder, der wegen eines Verbrechens in Criminaluntersuchung gezogen und wegen dieses Verbrechens nicht gänzlich frei gesprochen worden, von der Wahlberechtigung und Wählbarkeit ausgeschlossen ist, nöthigt aber zu der Annahme, daß es auf bestimmte Strafarten nicht ankommen könne.

54) Z. B. die Aemter der Armen=, Kirchen= und Schulvorsteher.

deseinwohnern, also gewissermaaßen anrüchtig machen und eine Rechtsbeschränkung bewirken [55]).

§. 47.

Wiederherstellung der verlorenen Ehrenrechte.

Die Rechtsschmälerung, welche durch den Mangel eines guten Rufes entsteht, wird durch eine solche Art und Weise des Lebens und Handelns, die dem Subjecte die Achtung des Publicums von Neuem erwirbt, wiederum aufgehoben, und jene Rechtsschmälerung ist daher eine vorübergehende. Im älteren Rechte war selbst die Ehrlosigkeit in einigen Fällen bloß temporair [56]). Andere Ehrenschmälerungen sind ihrem Wesen nach, dauernd und können durch keine Handlungen dessen, der dadurch betroffen wird, wiederum aufgehoben werden. Die Wiederaufhebung der eigentlichen Ehrlosigkeit erfolgt mittelst eines landesherrlichen Rescripts, welches restitutio famae ertheilt und dadurch die verlorenen Ehrenrechte wieder herstellt [57]). Auf dieselbe Weise kann allein auch die Unehre des Abdeckers getilgt werden. So lange die Makel der unehelichen Geburt im Rechte anerkannt war, wurde dieser mit jeder Art der Legi-

---

55) Dahin gehören Kesselflicker, Siebbinder, Scheerenschleifer u. s. w. nach der Verordnung vom 23sten März 1814. Vgl. auch die ältere Verfügung vom 22sten Sept. 1788.

56) Nach dem Jütschen Lov II, 68. trafen denjenigen, der zu einer Brüche verurtheilt war, so lange er sie noch nicht bezahlt hatte, bedeutende nachtheilige Folgen, die mit der Ehrlosigkeit verglichen werden können, und in späteren Zeiten als Folgen der Ehrlosigkeit angesehen wurden. Vgl. ein Urtheil von 1479 im dänischen Mag. VI. Bd. S. 128. Daher pflegt wohl in älteren Quitungen über bezahlte Brüchen bemerkt zu werden, daß der Bezahlende wiederum seine volle Ehre erlangt habe. Solche Quitungen können indeß nicht als restitutiones famae angesehen werden. Vgl. Meine Sammlungen III. Bd. S. 340 u. S. 368.

57) Klüber's öffentliches Recht des deutschen Bundes §. 298.

timation getilgt, selbst durch die sogenannte unvollkommene Legitimation, welche eben keine Wirkungen hatte als diese [58]). Insofern diese Makel in Beziehung auf den Empfang kirchlicher Weihen eine Irregularität bewirkte, erfolgte eine Art von Legitimation durch Eintritt in einen Mönchsorden, die jedoch ohne besondere päbstliche Dispensation nicht zur Erlangung von Prälaturen befähigte [59]).

§. 48.

Von der Verschiedenheit des Ranges [60]).

Die Ehre in dem obenbemerkten Sinne, wornach darunter eine günstige positive Meinung des Publicums über eine Person verstanden wird, ist zwar im Allgemeinen von keiner rechtlichen Bedeutung und namentlich gilt dies insofern, als die Ehre und das Ansehen auf rein-persönlichen Eigenschaften des Geistes und des Characters beruht. Dabei ist aber die Thatsache nicht zu verkennen, daß dennoch dem Range und der Verschiedenheit desselben jener Begriff von Ehre und Ansehen in einem gewissen Maaße zum Grunde liegt. Die Bedeutung, welche das einzelne Individuum in der bürgerlichen Gesellschaft erlangt hat und das Ansehen, welches er bei seinen Mitbürgern genießt, ist nach den verschiedenen Verhältnissen und Umständen sehr verschieden. Beruhte dies Ansehen lediglich auf der Verschiedenheit der Charactere und der Geistes-

58) Reichsschluß von 1731 §. 11 und Schleswigsche Verordnung vom 9ten Febr. 1756 §. 1.

59) Vgl. Eichhorn's Kirchenrecht I. Bd. S. 487. Doch kommen auch Beispiele vor, daß nicht bloß päbstliche Dispensation bewirkt, sondern zugleich ein förmlicher Legitimationsact vorgenommen wurde, wie Albertus Stadensis zum Jahr 1240 von einem Probsten in Schwerin erzählt.

60) Vgl. einen Aufsatz im N. Stb. Mag. I. Bd. S. 898. — Im Allgemeinen ist zu vergleichen Hellbach's Abhandlung von den heutigen Rechten des Ranges, 2te Auflage, Leipzig 1746. 4.

gaben, so würde es bei der unendlich großen, in dieser Beziehung stattfindenden, Verschiedenheit keine bestimmte Regel geben können, um darnach die Landeseinwohner, nach der Verschiedenheit ihres Ansehens bei dem Publicum, zu classificiren. Allein jenes Ansehen beruht daneben und vorzugsweise auf gewissen bleibenden und gleichförmigen Verhältnissen. Zu diesen gehören: der Geburtsstand, wornach die Fürsten ein größeres Ansehen genießen als der Adel, und der Adel wiederum ein größeres Ansehen als die Gemeinfreien, und unter den Fürsten wie unter dem Adel finden überdies nach den verschiedenen Classen nicht unbedeutende Abstufungen des Ansehens Statt; ferner der Beruf, so daß den Beamten ein größeres Ansehen zu Theil wird, als solchen, die es nicht sind. Aehnliche wirkende Momente sind die verschiedenen Titel und Würden, die Größe oder Kleinheit des Grundeigenthums, welches Jemand besitzt, die größere oder geringere Bedeutung seines Gewerbes; der Soldatendienst; imgleichen das Dienstalter oder die Zeitfolge, in welcher jemand Titel und Würden erlangt hat, bisweilen auch wohl das physische Alter einer Person. In einzelnen Fällen wird der Rang eines Individuums auch wohl unmittelbar durch ein landesherrliches Rescript bestimmt. Unter Einwirkung aller dieser Momente hat sich nun eine auf den verschiedenen Graden des Ansehens beruhende Stufenfolge sämmtlicher Landeseinwohner vom Regenten an bis zum Niedrigsten im Volke überall gebildet, wobei sich freilich von selbst versteht, daß auf jeder Stufe dieser Abtheilungen sich manche Individuen in jedem Betracht vollkommen gleich stehen können. Diese nach dem Ansehen abgestufte Reihenfolge von Classen heißt im Allgemeinen der **Rang**, und die rechtlich anerkannte Reihenfolge heißt die **Rangordnung**. Bei allen Völkern hat sich eine natürliche Rangordnung von selbst im Leben gebildet, und eine genügende Anerkennung erlangt, ohne daß es ausdrücklicher gesetzlicher

Bestimmungen darüber bedurft hat [61]). Die practische Bedeutung aller Rangverschiedenheit zeigt sich eigentlich nur bei amtlichem Zusammentreten in neueingerichteten Collegien und Commissionen und bei gesellschaftlichen Zusammenkünften in Tischgesellschaften und bei Processionen, indem es immer Regel gewesen ist, daß bei solchen Gelegenheiten einem Jeden der Platz nach seinem Range angewiesen wurde. Auch ist die Fähigkeit, an den Hoffesten der Fürsten Theil zu nehmen (Hoffähigkeit), und die Zulassung zur Fürstlichen Tafel (Tafelfähigkeit) [62]) unstreitig immer nur Personen höheren Ranges eingeräumt worden. Die Rangsverhältnisse in unserm Lande sind durch eine Reihe besonderer Gesetze oder Rangverordnungen bestimmt worden, die bald für das ganze Land in Betreff des Ranges bei Hofe [63]) oder für einzelne Landestheile [64]), bald für einzelne Classen von

---

61) Beispielsweise ist zu vergleichen die Rangordnung in England in *Blackstone's* Commentaries on the Laws of England. London 1793, I. Bd. S. 404. Gewissermaaßen gehört das von Lappenberg im Neuen Rheinischen Museum für Jurisprudenz II. Bd. S. 145. mitgetheilte Stück de dignitate hominum Anglo-Saxonum auch hieher.

62) Eine Andeutung dieses höheren Ranges scheint schon in der Bezeichnung: conviva regis zu liegen, welche im Salischen wie im Burgundischen Rechtsbuche vorkommt. Auch bei den Angelsachsen waren nur die vornehmsten Leute tafelfähig, und am Langobardischen Hofe war nach Paulus Diaconus I, 23. die Etiquette noch strenger. Ueberhaupt waren die Vorstellungen im alten Deuschland über die Tafelfähigkeit so strenge, als sie an unsern Fürstenhöfen nur seyn können. Vgl. Leo Beowulf S. 97.

63) Die jetzt allgemein geltenden Rangverordnungen sind die Rangverordnung vom 14ten Oct. 1746 und das Patent vom 12ten Aug. 1808 außer einer großen Anzahl einzelner abändernder und ergänzender Verfügungen. Die älteren Königlichen Rangverordnungen von 1680, 1693, 1699, 1717, 1730 und 1734 sind zusammengestellt in Niemann's Miscellaneen I. Bd. S. 128.

64) Herzogliche Gottorfische Rangverordnung vom 18. Dec. 1662. N. Stb. Mag. I. Bd. S. 899. Revidirte Rangordnung von 1681 in Hellbach's

Beamten [65]) oder sonstigen Landeseinwohnern [66]), bald für einzelne Städte [67]) erlassen worden sind, immer also eine bloß particulaire Gültigkeit gehabt haben oder noch haben. Die Königlichen, im eigentlichen Sinne sogenannten, Rangverordnungen betreffen bloß die Reihenfolge unter den hoffähigen Personen, und diese Fassung der Verordnungen hat wohl dazu Anlaß gegeben, daß man nicht nur die darin aufgeführten Personen Rangspersonen genannt, sondern auch den Begriff des Ranges auf die in der Königl. Rangverordnung genannten Classen beschränkt hat. Letzteres ist nun offenbar unrichtig, und die angeführten Gesetze zeigen, daß die Rangordnung sich über die ganze Staatsgesellschaft und alle Classen ihrer Mitglieder erstreckt, wenn sie auch für manche Abtheilungen nicht gesetzlich bestimmt ist, sondern lediglich auf Observanz und Herkommen beruht [68]). Die neueren Rangver-

---

oben angeführte Abhandlung S. 468 und Neue Rangverordnung von 1739 bei Niemann a. a. O. Plönsche Rangverordnung von 1680; daselbst.

65) Dahin gehört eine Verordnung Friedrich III. über den Rang der Minister vom 29sten Nov. 1662. Dän. Mag. V. Bd. S. 33, und eine Reihe localer Verfügungen über den Rang von Predigern, Diaconen und Adjuncten, Rectoren, Rathspersonen u. s. w. Vgl. Schrader's Lehrbuch II. Bd. S. 127 u. f.; auch Callisen's Anleitung §. 22.

66) Nach einer in dem Repertorium der Verordnungen II. Bd. S. 22. angeführte Verfügung von 1733 für die Gemeinde Queren, soll den Hufnern vor den Frei- und Festekäthnern der Vortritt gebühren. Die Landmilitair-Verordnung vom 1sten Aug. 1800 §. 44. bestimmt den Vorrang der Landsoldaten und giebt zugleich zu erkennen, daß die Lagemänner den Vorrang vor andern Hofbesitzern haben. Auch sollen nach der Verordnung vom 28sten Juni 1808 die Danebrogsmänner als die Ersten unter ihres Gleichen angesehen und behandelt werden.

67) Rangverordnung für die Städte Flensburg, Apenrade und Hadersleben in C. St. Slesv. II. Bd. S. 324, 438 u. 532.

68) Wenn unsere neuen Rechtsgelehrten nicht bloß die gedruckten Verordnungen, sondern auch das wirkliche Leben ansähen, so würden sie den Rang

ordnungen gehören vorzugsweise dem siebenzehnten Jahrhundert an und wurden durch die damals besonders häufigen Rangstreitigkeiten veranlaßt, welche aus den aristocratischen Tendenzen des Jahrhunderts und aus einem Ehrgeize hervorgingen, der sich besonders in eifersüchtiger Wahrnehmung kleiner Auszeichnungen thätig bewies [69]). Dieselbe eitle Tendenz ging als ein Erbstück aus dem siebenzehnten Jahrhundert in das achtzehnte hinüber und führte zu zahlreichen ärgerlichen Rangstreitigkeiten bei öffentlichen Zusammenkünften, selbst in der Kirche, zu zahlreichen Processen über Vorrang und Vortritt, die in ordinario verhandelt und durch alle Instanzen hindurchgeführt wurden [70]). Solchen Uebelständen sollte durch die Rangverordnungen möglichst vorgebeugt werden. Obgleich nun die Rangstreitigkeiten in den neueren Zeiten so gut wie aufgehört haben, so findet darum doch die bestimmte, auf Observanz oder Gesetz beruhende, Rangordnung fortwährend ihre Anwendung. Das Einzelne über die Ordnung der Rangclassen kann indeß hier füglich übergangen werden. In Betreff der Ehefrauen ist es jetzt Regel, daß die Frauen den Vortritt haben nach ihres Mannes Rang und Anciennität. In früherer Zeit ward dabei auch auf das Alter der Ehe Rücksicht genommen, so daß dieses bei gleichem Rang der Männer

---

nicht auf die Verhältnisse der Hofbeamten, des Civil- und Militairdienstes beschränken, wie Klüber thut, im öffentlichen Recht des deutschen Bundes §. 488 u. 495. So unerbaulich auch das Buch von Hellbach ist, so sieht man doch darin, daß weder er noch seine Vorgänger das wirkliche Leben aus den Augen verloren haben.

69) Vgl. Ranke Geschichte der Päbste III. Bd. S. 26 und S. 59; auch Werlauff historische Bemerkungen zu Holberg's Lustspielen I. Bd. S. 101.

70) Daß es überall in Deutschland eben so herging, zeigen die zahlreichen Responsa und Entscheidungen in der Schrift von Hellbach.

den Vorzug gab [71]). Zu bemerken ist noch, daß der Sitz und die Unterschrift in Commissionen sich im Allgemeinen nach dem Range richtet, wenn nicht sonst etwas darüber bestimmt ist [72]). Die Berücksichtigung des Rangs bei der Feier des Abendmahls ist wiederholt von der Gesetzgebung gemißbilligt und untersagt worden [73]).

---

71) Rangverordnung für die Stadt Apenrade §. 2, §. 3, §. 4. C. C. S. II. Bd. S. 440.

70) Patent vom 31sten Dec. 1808.

72) Resolution für das Münsterdorfische Consistorium vom 23sten Febr. 1684. C. C. H. II Bd. S. 99. Rescript für das Kloster Preetz vom 23sten Oct. 1786.

Sechstes Kapitel.

Von Verwandtschaft und Schwägerschaft und deren allgemeinen rechtlichen Wirkungen.

§. 48.

Ueber Verwandtschaft und Schwägerschaft überhaupt und deren verschiedenen Arten.

Von den allgemeinen Verhältnissen des Personenrechts ist nun noch die Familienverbindung zu betrachten übrig, insofern diese Verwandtschaft und Schwägerschaft in sich schließt. Ungewöhnlich ist es freilich nicht, diese Lehre in dem Kapitel von der Ehe unter den Ehehindernissen abzuhandeln. Der erwähnte, dieser Lehre angewiesene, Platz kann jedoch nicht als der geeignete angesehen werden, weil das Ehehinderniß, welches in dem Verhältniß der Verwandtschaft oder Schwägerschaft liegen kann, nicht die einzige Wirkung desselben ist, und nicht einmal als die wichtigste Wirkung davon anzusehen seyn dürfte. Als eine Hauptwirkung der Verwandtschaft ist das Erbrecht zu betrachten, und die Schwägerschaft wie die Verwandtschaft hat daneben noch eine Alimentationspflicht zur Folge. Der Ausdruck Familie wird bald in einer engeren und bald in einer weiteren Bedeutung genommen. In der engeren Bedeutung versteht man unter Familie bloß die Hausgenossenschaft, den Hausvater mit Frau und Kindern. Dagegen gehören zur Familie im weiteren Sinne des Wortes alle durch Verwandtschaft oder Schwägerschaft, oder, wie

man auch sagen kann, durch Bande des Bluts, mit einander verbundenen Personen. Da die geistliche Verwandtschaft des Canonischen Rechts gegenwärtig nicht mehr in Betracht kommt, so ist hier nur noch die bürgerliche und die natürliche Verwandtschaft zu unterscheiden. Die erstere entsteht durch Adoption oder Annahme an Kindesstatt, und wird nach ihren rechtlichen Wirkungen in dem Abschnitte von der väterlichen Gewalt näher zu betrachten seyn. Im Folgenden soll daher vorzugsweise nur von der natürlichen Verwandtschaft die Rede seyn. Diese entsteht durch Zeugung und durch Geburt, ohne Rücksicht darauf, ob eine rechtmäßige eheliche Verbindung Statt findet, oder nicht, wie denn die natürliche Verwandtschaft eben deswegen in die eheliche und uneheliche eingetheilt wird. Die verwandten Personen werden nach verschiedenen Rücksichten in Classen eingetheilt. Zuvörderst kann die Eintheilung darnach gemacht werden, ob die Verwandtschaft von Vater- oder von Mutter-Seite herrührt, und es werden aus diesem Grunde alle Verwandte in väterliche Blutsfreunde und mütterliche Blutsfreunde eingetheilt [1]). Nach der Stellung ferner, welche die Verwandte einer Person in Verhältniß zu dieser einnehmen, bilden sie die absteigende, oder die aufsteigende, oder die Seitenlinien [2]). Insofern nämlich eine Person unmittelbar oder mittelbar von der andern abstammt, kann man entweder die Reihe der Generationen mit Rücksicht auf den letzten Abkömmling oder mit Rücksicht auf einen früheren Stammvater betrach-

---

1) Schleswigsche Vormünder-Verordnung vom 19ten März 1742 §. 3 u. §. 12. In den andern Vormünder-Verordnungen kommt dieselbe Unterscheidung vor.

2) Der Sprachgebrauch findet sich unter andern in der Verordnung wegen Besetzung der Festegüter vom 14ten April 1766 §. 6. Mit Rücksicht auf den Abdruck dieser Verordnung in der chron. Sammlung ist das Publicandum vom 20sten Juli 1815 wegen Berichtigung eines Druckfehlers zu bemerken. Statt „in den aufsteigenden Seitenlinien" ist zu lesen „in den aufsteigenden und Seitenlinien."

ten. Geht man von der Person des Letztern aus, so heißt die Reihe der Personen die absteigende Linie, die Linie der Descendenten; und geht man von dem letzten Abkömmling aus, so heißt die Linie die aufsteigende, die Linie der Ascendenten oder die Ahnenreihe. Seitenverwandte (Collateralen) sind diejenigen Blutsfreunde, welche weder mittelbar noch unmittelbar von einander abstammen, sondern durch eine dritte Person, als gemeinsamen Stammvater oder gemeinsame Stammutter mit einander verbunden sind. Geschwister, welche in derselben Ehe geboren sind, oder sonst Vater und Mutter mit einander gemein haben, heißen vollbürtige Geschwister, oder Geschwister von voller Geburt; sind aber die Geschwister von verschiedenen Müttern oder von verschiedenen Vätern, so heißen sie halbbürtige Geschwister, Geschwister von halber Geburt [3]). Dieselbe Unterscheidung zwischen Vollbürtigen und Halbbürtigen findet auf die Descendenten der Geschwister oder auf sämmtliche Seitenverwandte Anwendung. Die Verwandtschaft heißt eine einfache, wenn sie auf einer nur einmal vorhandenen Familienverbindung beruht. Sie kann aber auch eine mehrfache seyn, da es auf verschiedene Weise möglich ist, daß mehrere Gründe der Verwandtschaft mit einander zusammentreffen, oder daß Individuen durch mehrere zu derselben Familie gehörige Personen mit einander verwandt sind [4]).

---

3) Vergl. die Verordnungen vom 17ten Mai 1625 und vom 25sten Jan. 1762 über den Unterschied zwischen voller und halber Geburt in der Erbfolge nach Sachsenrecht, und die Verordnung wegen der Matrimonial-Dispensationen vom 4ten Juli 1800 §. 1. Die Geschwister unterscheidet man auch als Voll- und Halbgeschwister. Die Halbgeschwister sollte man übrigens nicht, wie im gemeinen Leben wohl zu geschehen pflegt, Stiefgeschwister nennen. Das letztere Wort bezeichnet sprachrichtig bloß zusammengebrachte Kinder (comprivigni), die überall mit einander weder verwandt noch verschwägert, sondern rücksichtlich des Familien-Nexus einander ganz fremd sind.

4) Die verschiedenen Arten, wie eine mehrfache Verwandt-

Schwägerſchaft (Affinität) iſt das Verhältniß, welches durch eine Geſchlechtsverbindung zwiſchen dem einen Theil und den Verwandten des andern Theils entſteht, und nach jetzigem Rechte ebenſo gut in einer außerehelichen als in einer ehelichen Geſchlechtsverbindung ihren Grund haben, eine eheliche und außereheliche Schwägerſchaft ſeyn kann. Das Römiſche Recht läßt zwar die Schwägerſchaft eigentlich nur als Folge und während der Dauer einer gültigen Ehe eintreten, indem es bloß ein auf dieſe Weiſe begründetes Verhältniß mit dem Namen der Schwägerſchaft bezeichnet, und ausdrücklich den Grundſatz aufſtellt, daß die Schwägerſchaft mit der Schließung der Ehe ihren Anfang nehme [5]). Indeſſen wird doch auch dasjenige Verhältniß, welches durch eine außereheliche Geſchlechtsgemeinſchaft in ähnlicher Art und Weiſe begründet wird [6]), und die während der Ehe dageweſene Schwägerſchaft, auch nach Aufhebung der Ehe [7]) als Ehehinderniß betrachtet und ſo rechtlich der Schwägerſchaft gleichgeſtellt. Das Canoniſche Recht folgt bei der Beſtimmung des Begriffs der Schwägerſchaft dem Moſaiſchen Rechte und dem darin aufgeſtellten Princip, daß die Schwägerſchaft durch fleiſchliche Vermiſchung entſtehe [8]). Daraus folgt einestheils, daß

ſchaft entſtehen kann, ſind angegeben in Mackeldey Lehrbuch des Römiſchen Rechts §. 134. Der gewöhnlichſte Entſtehungsgrund mehrfacher Verwandtſchaft iſt, wenn ſchon verwandte Perſonen ſich wiederum heirathen.

5) L. 4. §. 8. D. de gradibus et affinibus, l. 8. Cod. de incestis nuptiis. Glück's Commentar 23ſter Bd. S. 212 u. f.

6) Wenigſtens iſt dies bei den ſogenannten Sclavenehen und bei dem Römiſchen Concubinat anerkannt, l. 14. §. 2. D. de ritu nuptiarum l. 1. §. 1. de concubinis.

7) §. 6 u. 7. I. de nuptiis.

8) In l. 8. Cod. de incestis nuptiis iſt dieſe Anſicht erwähnt aber verworfen. Vgl. Glück's Commentar a. a. O. S. 213 u. 237. Aus dem Corp. jur. Can. ſind zu bemerken: Can. 15 u. Can. 17. Causa 27. Quaest. 2 und Cap. 5. X. de bigamis non ordinandis.

es nach dem Canonischen Rechte eine außereheliche Schwägerschaft giebt, anderntheils, daß die Schwägerschaft nicht mit Eingehung der Ehe, sondern erst mit der fleischlichen Vermischung der Ehegatten ihren Anfang nimmt, und endlich, daß die Auflösung der Ehe auf die dadurch begründete Schwägerschaft keinen Einfluß hat. Das Canonische Recht nimmt aber noch außer der eigentlichen Schwägerschaft eine Quasi-Affinität an, welche nicht nur aus einer, durch Beischlaf noch nicht vollzogenen Ehe, sondern auch schon durch ein Verlöbniß entsteht, und ebenfalls in Folge einer Ehescheidung entstehen kann [9]). Die Begriffe, welche das Canonische Recht von der Schwägerschaft aufgestellt hat, haben zwar im Zeitalter der Reformation keine Veränderung erlitten. Spätere Gesetze scheinen aber einen etwas andern Begriff von Schwägerschaft aufgestellt zu haben und zwar einen solchen, daß die Quasi-Affinität des gemeinen Rechts, welche durch Verlöbnisse entsteht und in Folge einer Ehescheidung entstehen kann, gar nicht als Schwägerschaft angesehen; die Quasi-Affinität aber, welche Folge einer durch Beischlaf noch nicht vollzogenen Ehe ist, für eine wahre und wirkliche Schwägerschaft gehalten wird, in dieser Beziehung also das Princip des Römischen Rechtes in der neuern Gesetzgebung Aufnahme gefunden hat [10]). Gegenwärtig beschränkt sich der rechtliche Begriff der Schwägerschaft auf die Verwandte der Person, mit welchen die Geschlechtsgemeinschaft gepflogen ist. Es ist indeß

9) Eine Quasi-Affinität wird nämlich angenommen zwischen einem Ehemanne und der Tochter seiner geschiedenen Frau aus einer späteren Ehe und umgekehrt.

10) Die Verordnung vom 4ten Juli 1800 wegen der Matrimonialdispensationen wird sich kaum anders verstehen lassen. Vgl. die Erörterung im N. Stb. Mag. I. Bd. S. 353. Daß durch außereheliche Geschlechtsgemeinschaft rechtlich eine wahre Schwägerschaft entstehe und daß die Schwägerschaft auch nach Aufhebung der Ehe fortdauere, leidet auf allen Fall keinen Zweifel.

nicht zu verkennen, daß im Leben die durch die Ehe begründete Familienverbindung noch gegenwärtig in einem viel weiteren Umfange ihre große gesellschaftliche Bedeutung hat, daß folglich factisch der Begriff der Schwägerschaft umfassender angesehen wird, wie denn diese Volksansicht sich noch jetzt vielfältig im Sprachgebrauche ausdrückt [11]). Die älteren Rechte und namentlich das ältere Canonische Recht haben der Schwägerschaft in dem eben angegebenen weitern Umfange rechtliche Wirkungen beigelegt [12]), und in Beziehung darauf, drei verschiedene Gattungen von Verschwägerungen unterschieden. Die vorher erwähnte eigentliche Schwägerschaft heißt die affinitas primi generis. Das Verhältniß zwischen einem Ehegatten und denen, die mit dem andern Ehegatten in primo genere verschwägert sind, bildet die affinitas secundi generis und wenn eine so verschwägerte Person von Neuem heirathet, so entsteht dadurch die affinitas testii generis. Obgleich durch einen ältern Concilienbeschluß [13]) der zweiten und dritten Gattung der Schwägerschaft ihre rechtliche Wirkung entzogen ist, so sind dennoch neuere Gesetze zu den älteren Begriffen und Grundsätzen zurückgekehrt, und haben verschiedene genera

---

11) So werden die Ausdrücke: Schwager und Schwägerin, nicht bloß von den Geschwistern des andern Ehegatten, sondern auch von den Ehegatten der eigentlichen Schwäger und Schwägerinnen gebraucht, und wenn diese Ehegatten eine zweite Ehe eingehen, so wird auch den Ehenachfolgern des eigentlichen Schwagers und der eigentlichen Schwägerin dieselbe Benennung beigelegt. In einem gleichen Umfang pflegen die Ausdrücke: Oheim und Tante gebraucht zu werden.

12) Schon das Römische Recht beachtet hieher gehörige Fälle, l. 15. D. de ritu nuptiarum, hat aber für dies Verhältniß keinen besondern Namen. Vgl. Schlegel Darstellung der verbotenen Grade S. 155. Im Corp. jur. can. findet sich nicht bloß die Sache, sondern auch der erwähnte Sprachgebrauch.

13) Cap. X. de consanguinitate et affinitate. Die Stelle enthält einen Beschluß des unter Innocenz III. gehaltenen Lateranensischen Conciliums.

affinitatis wiederum als rechtlich wirksam anerkannt [14]). In der neuesten Gesetzgebung ist aber nur die eigentliche Schwägerschaft von rechtlicher Bedeutung [15]). Mit Rücksicht auf die Schwägerschaft werden die dadurch verbundenen Personen gleich wie die Verwandten in eine auf- und absteigende oder Seitenlinie eingetheilt. Diejenigen Personen, welche durch die Schwägerschaft in ein elterliches Verhältniß kommen, wie Stiefeltern und Schwiegereltern und so weiter hinauf, bilden die aufsteigende Linie der Schwägerschaft, und diejenigen, die in ein kindliches Verhältniß hineintreten, wie Stiefkinder und Schwiegerkinder u. s. w. hinunter, machen die absteigende Linie aus. Alle andern Personen gehören zur Seitenlinie der Schwägerschaft [16]).

§. 49.

Von den Graden in der Verwandtschaft und Schwägerschaft und von der Berechnung dieser Grade.

An und für sich betrachtet haben Verwandtschaft und Schwägerschaft keine bestimmten Grenzen, sondern erstrecken sich vielmehr in's Unendliche, müssen aber in vielen Fällen ihre rechtliche Wirksamkeit dadurch verlieren, daß die verwandtschaftlichen und schwägerschaftlichen Verhältnisse nicht

---

14) Die Verordnung vom 27sten Sept. 1775, betr. die Matrimonialdispensationen in gewissen Verwandtschaftsfällen §. 2. II, 2. hat noch das secundum genus affinitatis in gewissen Fällen practisch anerkannt.

15) In der Verordnung vom 4. Juli 1800 wegen der Matrimonialdispensationen kommt auch das secundum genus affinitatis nicht mehr vor.

16) In der Verordnung vom 27sten Sept. 1775 a. a. O. sind die Ehen unter Personen, die zwar nur in secundo genere affinitatis, aber doch in aufsteigender Linie verwandt sind, verboten. In der Verordnung vom 4ten Juli 1800 sind indeß solche Ausdrücke nicht gebraucht.

mehr nachgewiesen werden können. In der älteren Zeit hat man aber schwerlich selbst einer erweisbaren oder erwiesenen Verwandtschaft, über eine gewisse Entfernung hinaus, rechtliche Wirkungen beigelegt. Die herrschende Vorstellung scheint es gewesen zu seyn, daß alle Verwandtschaft mit einem gewissen Grade aufhöre, so daß nur die innerhalb dieser Grade stehenden Personen zur Familie gerechnet, alle andern als völlig fremde Personen angesehen wurden. Diese Annahme, daß die Sippschaft in einem bestimmten Grade ihr Ende erreiche, haben zwar einige für kein ursprünglich Germanisches Recht, an welches die Kirche ihre Eheverbote anknüpfte, sondern als aus den Canonischen Eheverboten entstanden, ansehen wollen [17]). Richtiger aber dürfte die entgegengesetzte Ansicht seyn. Da nämlich in der frühesten Zeit die Familienverbindung in einem viel andern Maaße als späterhin für die Familienmitglieder die Quelle vieler wichtigen Pflichten als: zum gegenseitigen Beistande in Fehden, zur Bezahlung von Bußen, zur Leistung von Eiden war, so mußte wohl der Gedanke sehr nahe liegen, den Kreis der Familienmitglieder genau zu begrenzen. Möglich wäre es auch, daß eine Vorstellung von einem allmähligen Verschwinden des verwandten Bluts in der gedachten Beziehung eingewirkt haben könne [18]). Die Familienverbindung und die Stellung der zur Familie gehörigen Personen gegen einander, machte man sich durch bildliche Darstellungen anschaulich. Wir finden in unsern Rechtsquellen drei solche verschiedene bildliche Vorstellungsarten auf die Familie angewandt, welche auf den Sprachgebrauch in Beziehung auf diese Verhältnisse nicht ohne Einfluß geblieben sind. Im Römischen Recht wird die Familie vorgestellt unter

---

17) Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte I. Bd. §. 183 u. §. 203. v. Sydow, das Erbrecht nach dem S. Sp. S. 129.

18) Vergl. Mittermaier deutsches Privatrecht 5te Ausg. §. 45 a. E.

dem Bilde einer Leiter, auf welcher in der Reihe der Generationen hinauf und herabgestiegen werden kann, und in welcher die einzelnen Individuen der Stufen (gradus) bilden, daher der Ausdruck Verwandtschaftsgrad [19]). Bei den Canonisten und in neueren Statuten wird die Familie unter dem Bilde eines Baumes vorgestellt, und die Ausdrücke: Stamm, Stammbaum, Zweige der Familie erinnern noch in unserer gegenwärtigen Sprache an dieses Bild [20]). Im Sachsenspiegel finden wir die Familie versinnlicht unter dem Bilde des menschlichen Leibes, dessen Glieder die einzelnen, zur Familie gehörigen, Personen sind, und noch jetzt sprechen wir von Gliedern der Verwandtschaft und von Familienmitgliedern [21]). Um die Stellung der einzelnen Individuen in der Familie zu bezeichnen, dienen theils eigentliche Benennungen, wie Eltern [22]), Vater, Mutter, Söhne, Töchter, Kinder, wobei nur noch zu bemerken ist, daß unter dem Ausdruck „Kinder" auch Enkel und fernere Descendenten verstanden werden können [23]); ferner Bruder, Schwester, Oheim, Neffe, theils

19) In den Institutionen handelt ein eigener Titel (3, 6.) de gradibus cognatorum, und ebenfalls in den Pandecten (38, 6.) de gradibus et affinibus.

20) Dem Decreto Gratiani ist ein arbor consanguinitatis hinzugefügt. Dem neueren Dithmarscher Landrecht zum Artikel 30. ist ebenfalls ein Stammbaum beigegeben unter dem Titel: „Dit ys de Bohm der angebohrnen Mageschop und des angebohrnen Geblöhts in Neddersachsischer Sprake," welches Stück unstreitig aus älteren Schriften entlehnt ist. Einen anders dargestellten Stammbaum giebt das Eiderstedter Landrecht. Corp. St. Slesv. I. Bd. S. 178.

21) S. Sp. I, 3.

22) Das Wort parentes heißt übrigens in den älteren Germanischen Rechtsquellen nicht immer Eltern, sondern auch Verwandte im Allgemeinen. Die Nichtbeobachtung dieses Sprachgebrauchs hat Glück im Commentar Bd. 23. S. 53. zu Mißverständnissen verleitet.

23) Den Sprachgebrauch in Betreff des Wortes Kinder beweißt das Rescript für die Stadt Rendsburg vom 26sten März 1772. Auch das Patent vom 12ten August 1808, den Rang

Umschreibungen wie Brüderkinder, Vaterbruder, Mutterschwester u. dgl. [24]). Insofern nur die näheren Verwandtschaftsgrade rechtlich in Betracht kommen, hat die Sprache hinreichende Mittel, um die verwandtschaftliche Stellung eines Individuums bestimmt genug mit Namen zu bezeichnen. Bei entfernteren Verwandten wird aber die Bezeichnung der Verwandtschaftsgrade durch Zahlen, wenn eine genügende Bestimmtheit erreicht werden soll, nicht entbehrt werden können [25]). Wenn man indeß einmal nach Graden zählte, so wurde gewöhnlich diese Bezeichnung der verwandtschaftlichen Verhältnisse auch bei den näheren Graden angewandt. In der auf- und absteigenden Linie ist nun die Berechnung der Grade immer dieselbe, und es gilt überall die Regel, daß so viele Grade gezählt werden, als Zeugungen oder Geburten zwischen den Personen liegen, deren Verwandtschaft angegeben werden soll [26]). Bei der Seitenverwandtschaft folgt das Römische Recht derselben Regel, und rechnet die Zeugungen in beiden Linien bis zu den Personen, auf deren Verwandtschaft es ankommt, zusammen [27]). Viel natürlicher scheint

---

betreffend, spricht von den Kindern Ersten Grades. Vgl. Kanzeleischreiben vom 1sten Febr. 1814 und Cramer rechtliches Gutachten wegen eines Fideicommisses, Kiel 1812. 4.

24) Ueber die verwandtschaftlichen Benennungen vgl. Gatter's Genealogie S. 40 u. S. 54, auch Samuel Lentzen's Abhandlung von den mannigfachen Bedeutungen der lateinischen Verwandtschaftsnamen bei den Scribenten mittlerer Zeiten. Köthen und Dessau 1756. Ueber die verwandtschaftlichen Benennungen bei den Friesen siehe Heimreich's Nordfriesische Chronik I. Bd. S. 56. und dessen Anmerkungen zum Nordstrander Landrecht im C. S. S. I. Bd. S. 481.

25) Hierin liegt der Grund, weshalb die ältere Verordnung wegen der Matrimonialdispensationen vom 27sten Sept. 1775 in ihren Bestimmungen mehrmals die Grade nennt, während in der neueren Verordnung vom 4ten Juli 1800 diese Bezeichnung nicht mehr vorkommt.

26) L. 10. §. 9. D. de gradibus.

27) Princ. inst. de gradibus, namentlich in der Bemerkung,

die Art zu seyn, wie das deutsche Recht die Verwandtschaftsgrade unter den Collateralen berechnet und angiebt [28]). Die Deutschen bezeichneten nämlich die Grade der Verwandtschaft nach der Anzahl von Zeugungen, durch welche die in Betracht kommenden Personen von ihrem gemeinschaftlichen Stammvater entfernt waren. Waren die Seitenverwandte gleichweit vom Stammvater entfernt, oder standen sie, wie man es jetzt ausdrückt, in der gleichen Linie, so wird dieser Grad angegeben, und im Erbrechte konnte früherhin, vor Einführung des Repräsentationsrechts in der Seitenlinie, da, wo nach Parentelen succedirt wurde, kein anderer Fall in Betracht kommen, weil bis dahin immer der nähere Grad den entfernteren ausschloß [29]). Wenn aber Seitenverwandte in ungleicher Entfernung vom Stammvater oder in der ungleichen Linie standen, so wird sicher die Entfernung jeder Person besonders angegeben seyn [30]). Diese Berechnungsart der Verwandtschaftsgrade in der Seitenlinie ist in das Canonische Recht übergegangen. Für die gleiche Seitenlinie kennt über-

---

daß es in der Seitenlinie keinen Ersten Grad der Verwandtschaft gebe, sondern alle Verwandtschaften der Art mit dem zweiten Grade anfangen.

28) Gegen die Römische Berechnungsart der Grade ist einzuwenden, daß bei den allerverschiedensten verwandtschaftlichen Verhältnissen, der Verwandtschaftsgrad immer derselbe bleibt, und daß folglich durch die Angabe der Verwandtschaftsgrade keine Kunde von der Stellung der beiden Personen zu einander gegeben wird. Sobald nämlich die eine Linie der Collateralen um eine Generation verlängert, und die andere um eine Generation verkürzt wird, so bleibt nach Römischer Berechnungsweise dennoch der Verwandtschaftsgrad immer derselbe.

29) v. Sydow, das Erbrecht nach dem S. Sp. S. 116 u. f.

30) Auf diese Weise bezeichnet noch das Volk in mehreren Gegenden der Herzogthümer die Verwandtschaft. Auf die Geschwisterkinder folgen Verwandte im zweiten und dritten, darauf Verwandte im dritten und dann Verwandte im dritten und vierten Gliede. Vgl. Kieler Beiträge I. Bd. S. 190.

haupt das Canonische Recht keine andere Berechnung als die angegebene, nach welcher immer zwei Grade Römischer Computation Einen Grad Canonischer Computation ausmachen [31]). Auch ist es unzweifelhaft, daß das ältere Canonische Recht in der ungleichen Seitenlinie die verwandtschaftlichen Verhältnisse zweier Personen durch Angabe des Verwandtschaftsgrades in beiden Linien bezeichnete [32]). Ob aber das neuere Canonische Recht wirklich späterhin die ebenerwähnte Berechnungsart der Verwandtschaftsgrade für die ungleiche Seitenlinie verlassen und die Regel angenommen habe, daß die Verwandtschaftsgrade in der ungleichen Linie nur nach der längeren Linie bestimmt werden solle, ist so ausgemacht nicht, vielmehr wird sich Manches dafür sagen lassen, daß die ebenerwähnte Regel zunächst in einer doctrinellen Auslegung ihren Grund habe [33]). In den älteren Rechtsquellen finden indeß in der Bezeichnung der Verwandtschaftsgrade in der Seitenlinie einige Verschiedenheiten Statt. Eine Verschiedenheit besteht darin, daß die erste Generation mit dem gewöhnlichen

---

31) Can. 2. §. 4. Causa 35. Quaest. 5.

32) Die angegebene Berechnungsweise für die ungleiche Seitenlinie findet sich schon in dem Capitulo compendiense vom Jahre 757. Vgl. *Laspeyres* canonicae computationis historia p. 46 und ebenfalls im cap. 3. X. de consanguinitate et affinitate. Vgl. indeß Glück's Commentar 23ster Bd. S. 179.

33) Es kommt alles darauf an, wie cap. 8 u. 9 X. de consanguinitate zu verstehen sind, ob sie nämlich nicht bloß den Fall betreffen, daß die eine Person im vierten, und die andere in dem fünften oder in einem entfernteren Grade stehe, so daß die Regel von der längeren Linie nur auf diesen Fall zu beziehen ist, wenn die Verwandtschaft in beiden Linien bis zum vierten Grade geht, und in der einen Linie noch eine entferntere ist. Vgl. Glück's Commentar 23ster Bd. S. 357. Die in der Note 31 erwähnte, im Decreto Gratiani aufgestellte allgemeine Regel paßt offenbar gar nicht zu einer Berechnungsweise, bei welcher bloß auf die längere und auf die kürzere der ungleichen Linien gar nicht gesehen wird.

Namen und erst späterhin der Verwandtschaftsgrad mit Zahlen von Eins an bezeichnet wird. Auch kommt bei der Angabe des Grades der entferntesten erbfähigen Verwandte die Abweichung vor, daß um das Ende der Sippschaft und des Erbrechts zu bezeichnen, bald der letzte erbfähige, bald der erste ausgeschlossene Verwandtschaftsgrad genannt, oder mit andern Worten, bald inclusiv bald exclusiv gerechnet wird [34]). Daß im Sachsenspiegel auch in Beziehung auf das Erbrecht die Altgermanische oder Canonische Berechnung der Verwandtschaftsgrade angenommen ist, kann keinen Zweifel leiden [35]). Aber auch im Jütschen Lov ist unverkennbar dieselbe Berechnungsweise der Verwandtschaftgrade befolgt, wenn gleich ein angesehener Rechtslehrer die Behauptung aufgestellt hat, daß das Jütsche Lov in Beziehung auf das Ende der Sippschaft die Verwandtschaft nach Römischer Weise berechne [36]). Mehrere Stellen des Jütschen Lovs weisen gradezu auf die Canonische Computation hin, und es wäre höchst seltsam, wenn das Gesetzbuch

---

34) Wenn in der Lex Anglorum et Verinorum 6, 8. und in der Lex Ripuariorum 56. (58) 3. der fünfte, in der Lex Salica 46. (47) der sechste, in andern Rechtsquellen der siebente Grad als das Ende der Sippschaft bezeichnet wird, so scheint immer derselbe Verwandtschaftsgrad gemeint zu seyn. Vgl. *Paulsen* de antiquo populorum jure hereditario Sect. 1. p. 119. Der S. Sp. I, 3, 3 führt jedoch auf allen Fall um Einen Grad weiter hinaus.

35) Die Bemerkung im S. Sp. I, 3. a. E. über das Verhältniß der Canonischen Eheverbote zum Erbrecht ist vollkommen entscheidend. Vgl. auch v. Sydow a. a. O. S. 126.

36) *Ancher* conjecturae de origine et sensu septimae generationis, Hafniae 1744, vertheidigte die Canonische Berechnungsweise. In einer späteren Schrift: Abhandlung von der besten Methode, die Verwandtschaftsgrade in Ehe- und Erbschaftssachen zu berechnen, Kopenhagen 1765, hat er indeß die entgegengesetzte Meinung verfochten. Die erstere Meinung ist wiederum vertheidigt von Carstens wahre Abstimmung Christian I. in Heinze's historischen Abhandlungen der Königl. Gesellschaft der Wissenschaften 5ter Thl. S. 77 u. 78 und vornämlich in dem der Uebersetzung beigefügten Zusatz S. 115—117.

in weltlichen Angelegenheiten mehr als eine Berechnungsweise annehme [37]). Auch finden sich in dem Gesetze keine Aeußerungen, welche auf eine Römische Computation hindeuten [38]). Selbst in unsern späteren Rechtsquellen aus dem sechszehnten Jahrhundert scheint noch ganz allgemein keine andere Berechnung der Verwandtschaftsgrade als die Canonische vorzukommen [39]). In späteren Zeiten ist die Römische Computation in allen weltlichen Angelegenheiten die gewöhnliche geworden [40]), und es gehört zu den seltenen Ausnahmen, daß in neuern Gesetzen der Art die Canonische Computation angewandt wird [41]). So lange indeß in Verordnungen über die Matrimonialdispensationen von Graden die Rede war, ist dabei die Canonische Berechnung immer beibehalten worden [42]), bis

37) Die Bestimmung im Jütschen Low I, 1, 5, wornach die Kjønsnäffn im dritten Grade der Verwandtschaft stehen sollen, ist nach Römischer Computation so gut wie völlig unmöglich. Der im Originaltext des Jütschen Lows II, 26, 1. gebrauchte Ausdruck weißt ebenfalls auf die Canonische Computation hin.

38) Die Erbfolge der Seitenverwandte nach dem Jütschen Low I, 5, 2 (die Geschwister der Eltern mit den Bruder- und Schwester-Kindern) ist zwar abweichend von den Germanischen Rechten. Die Abweichung betrifft aber doch nicht die Berechnung der Grade, welche vielmehr vollkommen eben so gut canonisch wie römisch seyn kann.

39) Nicht bloß das Nordstrander Landrecht (Paulsen's Lehrbuch S. 356), sondern auch das Eiderstedter, wie der Stammbaum im C. S. S. I. Bd. S. 178. zeigt, gewiß also auch das Dithmarscher Landrecht; ferner das Lübsche Recht I, 19. Ueberall wo eine gleiche und ungleiche Seitenlinie oder ein erster Grad der Seitenlinie genannt wird, ist die Berechnungsart immer die canonische.

40) Z. B. die Instructionen für die Oberdicasterien §. 60 und Oberappellationsgerichtsordnung §. 13.

41) Die Verordnung wegen Ernennung beständiger Taxatoren vom 20sten Nov. 1811 nennt in §. 10. den ersten Grad der Seitenlinie.

42) Die Verordnung vom 27sten Sept. 1775 unterscheidet noch in der Seitenlinie eine gleiche und eine ungleiche Linie.

in der jetzt darüber geltenden Verordnung alle Erwähnung von Verwandtschaftsgraden verschwunden ist. Die Verhältnisse der Schwägerschaft werden in gleicher Art, wie bei der Verwandtschaft, entweder mit Namen bezeichnet oder auch nach Graden angegeben. Im letztern Fall gilt die Regel, daß jeder Ehegatte mit den Verwandten des andern in demselben Grade verschwägert, als letzterer mit ihnen verwandt ist [43]. Die Veränderungen, welche in der Computation der Verwandtschaftsgrade eingetreten sind, haben sich natürlich in gleichem Maaße auch bei der Schwägerschaft geltend gemacht.

§. 50.

Von den rechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft und Schwägerschaft, insbesondere von der Alimentationspflicht.

In den, aus der Familienverbindung im Allgemeinen entspringenden, rechtlichen Verhältnissen sind im Laufe der Zeiten sehr wichtige Veränderungen eingetreten, und zwar von sehr verschiedener Art. In einiger Beziehung hat der Familienkreis in seiner rechtlichen Bedeutung eine Erweiterung erhalten. Dies ist geschehen in Betreff des Erbrechts, da die, in den älteren Statuten enthaltene, Bestimmung wegen Beendigung der Sippschaft und des Erbrechts weggefallen ist und nunmehr alle und jede Verwandte, die ihre Familienverhältnisse nachweisen können, zur Erbschaft zugelassen werden [44].

---

43) Das Römische Recht unterscheidet in der Schwägerschaft keine Grade. Die angegebene Regel ist aber im Canonischen Recht aufgestellt, can. 3. Causa XXXV. quaest. 5 und wird gegenwärtig noch befolgt, wie die Citate in Note 40. zeigen.

44) Das Jütsche Low I, 23, 6 u. 7 läßt nur die Verwandte bis zum siebenten Grad erben. Einige haben geglaubt, daß diese Bestimmung Erweiterung eines

In Beziehung auf Kjønsnäffn ist die Bestimmung des Jütschen Lovs, daß sie im dritten Grade verwandt seyn sollen [45]), späterhin auf den nächsten Grad erweitert worden [46]). Auf der andern Seite ist in gewisser Beziehung eine Verengerung des Familienkreises wahrzunehmen. Dies zeigt sich vor allen bei den Eheverboten, die in früheren Zeiten viel umfassender waren, als sie gegenwärtig sind. Etwas Aehnliches findet auch bei der Alimentationspflicht Statt. Es sind endlich gewisse, im ältern Rechte anerkannte, Wirkungen der Familienverbindung dadurch ganz weggefallen, daß andere Veränderungen im Rechte jene Wirkungen ausschließen, z. B. das Abkommen der Fehden, der Verpflichtung der Verwandten, zu den Bußen beizutragen und des Zwölfmanneneides. Unter den gegenwärtig mit der Verwandtschaft und Schwägerschaft, wenigstens mit gewissen Graden derselben, verbundenen rechtlichen Folgen sind die mehrsten von der Art, daß sie, ihres Zusammenhangs wegen, passender in andern Theilen des Systems abgehandelt werden. Insofern Verwandtschaft und Schwägerschaft bei Besetzung von Richtercollegien in Betracht kommen, oder die Verwandtschaft und Schwägerschaft mit den Partheien und mit den Advocaten den Richter verdächtig machen, und eine Recusation desselben motiviren

---

älteren Rechtes sey, und daß letzteres die Reihe der Erbberechtigten nur bis zum vierten Grade habe gehen lassen, weil nach dem Jütschen Low II, 26. die Verpflichtung, zu den Bußen beizutragen, und das Recht, einen Theil von den Bußen zu erhalten, sich nicht weiter erstrecken soll. Vgl. v. Sydow a. a. O. S. 127. Dies ist indeß sehr zweifelhaft, und es dürfte nicht gerade vorauszusetzen seyn, daß die rechtliche Wirkung der Familienverbindung sich in allen Verhältnissen bis auf denselben Grad erstreckt habe.

45) Jütsches Lov I, 1. §. 5.

46) In Thord Degens Artikel Kap. 25. in meiner Ausgabe und Kap. 91. bei Rosenvinge ist die Verwandtschaft bis zum fünften Grade bestimmt.

können, ist bereits davon gehandelt worden [47]). Verwandtschaft und Schwägerschaft haben ferner auf die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen einen wesentlichen Einfluß, sind in den näheren Graden Ehehindernisse, und die Verwandtschaft ist ein Hauptfundament aller Erbrechte so wie der Vormundschaft. Die nähere Erörterung dieser rechtlichen Wirkungen von Verwandtschaft und Schwägerschaft wird an den geeigneten Orten vorkommen. An diesem Orte ist daher nur von der Alimentationspflicht der Familienmitglieder verwandter und verschwägerter Personen zu handeln. Die früheren Grundsätze über die Verbindlichkeit zur Alimentation naher Angehörigen waren in dem größten Theile des Landes die gemeinrechtlichen [48]) und mußten es um so mehr seyn, da nach früheren Grundsätzen Streitigkeiten über die Alimentationspflicht zur Competenz der Consistorien gehörten, und nach den Grundsätzen des Canonischen Rechtes entschieden werden mußten, welche

47) Siehe oben im III. Bde. §. 10.

48) Das Schleswigsche Obergericht hat zwar in einem gegebenen Falle den Grundsatz aufgestellt, daß die Eltern ihre, nach Ergreifung eines eigenen Standes, hülfsbedürftig gewordene Kinder zu alimentiren nicht verpflichtet seyn, und zwar mit Berufung auf §. 11. der Armenverordnung vom 7ten Sept. 1736 und §. 18. des Patents vom 23. Dec. 1808. Schlesw. Holst. Anz. 1838 S. 24. Unstreitig beruhte dies aber auf einer durchaus irrigen Auslegung der Gesetze, welche nirgends die Alimentationspflicht der Eltern auf die vom Obergericht angenommene Weise beschränkt haben. Das Patent vom 23sten Dec. 1808 enthält sogar in §. 19 u. 20 Andeutungen genug, daß das Gesetz die Alimentationspflicht der Eltern als eine dauernde betrachtet. Das angeführte Erkenntniß des Schleswigschen Obergerichts und vielleicht auch einige andere ähnliche Entscheidungen haben eben das Patent vom 14ten Mai 1839 hervorgerufen, welches in seinen Hauptbestimmungen bloß das geltende Recht sanctionirt, vor allem aber jenen, vom Schleswigschen Gericht angenommenen, Grundsatz auf's entschiedenste verwirft.

für das Herzogthum Schleswig eben so gut Gültigkeit hatten, wie für Holstein [49]). Doch fanden hie und da nicht unerhebliche Abweichungen Statt [50]). Ueber die aus der Familienverbindung entspringende Alimentationspflicht sind folgende Grundsätze gegenwärtig die geltenden. I. Die Alimentationspflicht der Ehegatten ist in Gemäßheit gemeinrechtlicher Grundsätze anerkannt, wornach denn die Ehegatten nicht nur während der Ehe einander zu alimentiren verpflichtet sind [51]), sondern auch während des Scheidungsprocesses. Im letzteren Fall wird die Pflicht zunächst dem Manne, welcher regelmäßig im Besitz des Vermögens bleibt, obliegen. Sollten aber die Verhältnisse so seyn, daß während des Scheidungsprocesses die Ehefrau Vermögen besitzt, der Mann aber nicht, so wird die Frau den Mann zu alimentiren haben [52]). Es ist ferner nach erfolgter Scheidung der schuldige Theil dem Unschuldigen Alimente zu geben, verpflichtet [53]), wovon jedoch eine Ausnahme zu machen seyn wird, wenn der unschuldige

---

49) Was von der Alimentation Hülfsbedürftiger überhaupt gilt, findet auch auf die Alimentirung von Kindern Anwendung. Jetzt freilich gelten über diesen Punct in den meisten Districten andere Grundsätze. Vgl. oben im III. Bd. S. 127 u. S. 290.

50) Die merkwürdigste Abweichung war ohne Zweifel, daß nach Land- und Marschrecht die Alimentationspflicht sich bis auf die Verwandte des dritten Grades Canonischer Computation erstreckte, und zwar so, daß die entferntern Verwandten mit den nähern, jedoch in einem geringeren Maaße, ihren Beitrag dazu leisteten. Siehe Abhandlungen aus den Anzeigen I. Bd. S. 88.

51) Aus der Aeußerung des Jütschen Lovs I, 36, 6: „daß Mann und Frau von ihrer Beider Gut leben sollen," folgt daſselbe.

52) Zwei, die Alimentationspflicht des Mannes betreffende, Entscheidungen finden sich in den Schlesw. Holst. Anzeigen von 1837 S. 173 und 1839 S. 23. Solche Sachen werden jetzt, nach dem in Note 49 erwähnten Princip, nicht von den geistlichen Gerichten entschieden. Schlesw. Holst. Anzeigen 1839 S. 26.

53) Schlesw. Holst. Anzeigen von 1837 S. 6.

Theil wegen der aus der Ehescheidung für ihn entstehenden Nachtheile allgemein abgefunden worden ist. II. Ueber die Pflicht zur Alimentirung anderer nahen Angehörigen sind dagegen die für alle Theile der Herzogthümer gleichmäßig geltenden Grundsätze in einem neueren Gesetze [54]) enthalten. — 1) Mit Rücksicht auf die eheliche Verwandtschaft findet die Ernährungspflicht bloß zwischen Ascendenten und Descendenten Statt, so daß unter Seitenverwandten eine solche Verpflichtung gar nicht anerkannt wird [55]). Es sind aber 2) Eltern und Kinder, so wie Ascendenten und Descendenten entfernteren Grades zur gegenseitigen Alimentation und zwar in dem Verhältnisse verpflichtet, wie sie zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind [56]). 3) Eine ähnliche Alimentationsverpflichtung entsteht durch die Adoption, jedoch nur zwischen Adoptiv-Eltern und den adoptirten Kindern [57]). Was 4) uneheliche Kinder [58]) betrifft, so liegt die Pflicht ihrer Ernährung, bis sie einen eigenen Stand ergriffen, oder das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, zunächst dem Vater und nach ihm der Mutter ob. In einem späteren Lebensalter ist die Mutter allein zur Alimentation verpflichtet, und dagegen wiederum

---

54) Patent über die Verbindlichkeit zur Alimentation naher Angehörigen vom 14ten Mai 1838.

55) Durch dieses Princip, welches sich aus dem ganzen Inhalt des angeführten Patents ergiebt, ist die gemeinrechtliche Controverse über die gegenseitige Alimentationspflicht der Geschwister beseitigt. Vgl. Thibaut Pandecten 8te Ausgabe §. 240.

56) Angeführtes Patent §. 1.

57) Daselbst §. 2.

58) Darunter werden alle Arten unehelicher Kinder, und selbst die aus Ehebruch oder Blutschande gebornen zu verstehen seyn. Theils ergiebt sich dies aus der Allgemeinheit des gebrauchten Ausdrucks, theils aus der genauen Verbindung, in welche die Alimentationspflicht der Verwandten mit der Versorgungspflicht der Armencassen gesetzt ist. Angeführtes Patent §. 6. Aus war dies bisher allgemeine Praxis. Vgl. Schlesw. Holst. Anzeigen von 1837 S. 174 und 1839 S. 24.

berechtigt, von ihrem unehelichen Kinde im Nothfall Alimente zu verlangen [59]). Nach der Fassung des neueren Gesetzes muß es als unzweifelhaft angesehen werden, daß ein uneheliches Kind gegen die mütterlichen Ascendenten überhaupt keine andere Ansprüche auf Alimente hat, als diejenigen, welche etwa durch das Alimentationsrecht der Mutter begründet werden können [60]). Ebenfalls erhellet aus dem Gesetze, daß ein uneheliches Kind nach dem angegebenen Zeitpuncte auch von dem Vater keine Alimente fordern könne, und um so weniger läßt sich annehmen, daß die Verpflichtung zu der Ernährung eines unehelichen Kindes den Erben des Vaters obliege [61]). Selbst die jetzt beschränkte Alimentationspflicht des unehelichen Vaters wird diesem jedenfalls nur alsdann obliegen, wenn die Vaterschaft in rechtliche Gewißheit gesetzt worden ist. Die Verpflichtung fällt mithin weg, wenn a) der Beischlaf nicht erwiesen wird, b) wenn der Zeitpunct eines erwiesenen Beischlafs mit Rücksicht auf die Zeit, in welcher das Kind zur Welt gekommen ist, nach den geltenden Grundsätzen eine rechtliche Präsumtion der Vaterschaft nicht begründet. Die Frage übrigens, ob Jemand nach dem Zeitpuncte der Beiwohnung als Vater eines Kindes anzusehen sey, ist lediglich nach den Grund-

---

59) Angeführtes Patent §. 3.

60) Es dürfte nämlich in der Natur der Sache liegen, daß die Mutter des unehelichen Kindes von den zu ihrer Alimentation pflichtigen Personen nicht bloß für sich, sondern auch für das, von ihr zu ernährende, Kind Alimente zu fordern berechtigt seyn müsse.

61) Die gemeinrechtliche Theorie über die Verbindlichkeit der Erben des Vaters, dessen unehelichen Kindern Alimente zu reichen, war zwar bestritten, allein die Praxis unserer Gerichte erkannte früherhin die Verpflichtung des Erben an. Stb. Mag. IV. Bd. S. 375. Das Holsteinische Obergericht ist auch früherhin fortwährend bei diesem Grundsatze geblieben, obgleich das Oberappellationsgericht den entgegengesetzten Grundsatz angenommen und die Erben des unehelichen Vaters von aller Alimentationspflicht freigesprochen hat. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 214 und für 1839 S. 30.

sätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen [62]). c) Wenn die ebenerwähnte Präsumtion dadurch zweifelhaft gemacht wird, daß der Beklagte die exceptio plurium concumbentium durchzuführen im Stande ist [63]). 5) In der Schwägerschaft sind allein Stiefväter und Stiefmütter, die von dem andern Ehegatten in die Ehe gebrachten Stiefkinder, während der Dauer der Ehe, im Fall aber die Ehe durch den Tod aufgelößt wird, so lange zu ernähren verpflichtet, bis die Kinder einen eigenen Stand ergriffen, oder das achtzehnte Jahr vollendet haben. Durch die Erfüllung der Alimentationspflicht gegen die Stiefkinder

---

62) D. h. das Kind darf weder vor dem Anfange des siebenten Monats, noch nach vollendetem zehnten Monate nach der Beiwohnung geboren werden, wenn der in Anspruch Genommene als Vater gelten solle (Mühlenbruch's Pandecten §. 205), wobei es sich freilich von selbst versteht, daß diese Präsumtion durch erwiesene Impotenz des angeblichen Schwängerers wieder aufgehoben werden kann, nach l. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris.

63) Eine sehr allgemein angenommene gemeinrechtliche Theorie geht dahin, daß zwar die Wirkung der exceptio plurium concumbentium, oder exceptio congressus cum pluribus die Wirkung habe, daß die Satisfactionsansprüche der Stuprata wegfallen, jene Einrede aber auf die Pflicht des Stuprators zur Alimentation des unehelichen Kindes keinen Einfluß äußere, und das Holsteinische Obergericht sowohl als das Oberappellationsgericht haben bei mehreren Entscheidungen diese gemeinrechtliche Theorie angenommen. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 8 und S. 215 und für 1839 S. 31. Die für Holstein unterm 3ten Dec. 1768 erlassene, und unterm 22. Jan. 1777 auf den vormals Großfürstl. und gemeinschaftlichen District ausgedehnte, Verfügung sagt es indeß so gut wie ausdrücklich, daß die Durchführung der exceptio plurium concumbentium den als Schwängerer in Anspruch genommenen von der Verpflichtung befreie, sowohl dem Kinde Alimente zu reichen, als auch der Klägerin Satisfaction zu leisten. Das Dithmarscher Landrecht Art. 127 §. 3. scheint die erwähnte Einrede ganz zu verwerfen, ist aber natürlich durch die Verfügung von 1768 aufgehoben. — Aehnliche Grundsätze, wie in Holstein, werden auch in Schleswig über diesen Punct gelten. Ueber das gemeine Recht vgl. Glück's Commentar XXVIII. Bd. S. 193.

erwerben die Stiefeltern ihrerseits das Recht, erforderlichen Falls von den Stiefkindern alimentirt zu werden [64]). III. In Betreff der Alimentationspflicht überhaupt und deren Erfüllung gelten folgende allgemeine Grundsätze. 1) Jede Verpflichtung zur Alimentation wird nur bei wirklich eingetretener Hülfsbedürftigkeit wirksam, und cessirt also insoferne, als die Personen, welche Ansprüche auf Alimente haben, eigenes Vermögen besitzen, oder sich sonst selbst ernähren können. Die Frage, ob wirklich Hülfsbedürftigkeit vorhanden sey, bleibt, als eine rein-factische, immer dem richterlichen Ermessen überlassen. 2) Unter Alimente wird nicht bloß Nahrung, im eigentlichen Sinn, sondern auch Wohnung und Kleidung, ärztliche Hülfe, Arzenei und Krankenpflege, die Veranstaltung des gewöhnlichen Schulunterrichts und der Confirmation, so wie in Sterbefällen die Besorgung des Begräbnisses verstanden [65]). 3) Die Alimentationspflicht enthält nicht bloß die Verbindlichkeit, zur gegebenen Zeit und für die Zukunft, so lange die Hülfsbedürftigkeit dauert, für die Ernährung des Berechtigten zu sorgen und überhaupt alles zu erfüllen, was zur Alimentation gehört, sondern auch die Verbindlichkeit, die Kosten der Veralimentirung und alles dessen, was dazu gerechnet wird, insofern sie von andern unter solchen Umständen bestritten sind, daß in der Uebernahme der Alimentirung keine Schenkung liegt, vollständig zu ersetzen [66]). Den Armencommünen ist ausdrücklich die Befugniß ertheilt, die Ansprüche

64) Angeführtes Patent §. 4. Die Alimentationspflicht des Stiefvaters ist gemeinrechtlich bestritten. Ein Kanzeleischreiben vom 23sten März 1824 entschied gegen den Stiefvater, und das neuere Patent enthält den gleichen Grundsatz rücksichtlich der Stiefmutter. Vgl. Stb. Mag. II. Bd. S. 702 u. V. Bd. S. 769.

65) Ueber die Verbindlichkeit des zur Alimentation Pflichtigen, die Beerdigung zu veranstalten, vgl. Glück's Commentar II. Bd. S. 418.

66) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1839 S. 30.

der von ihnen unterstützten Verarmten auf Alimentation gegen die dazu verpflichteten Verwandten, ohne Zustimmung der Versorgten, gerichtlich zu verfolgen [67]. 4) Das Recht des Hülfsbedürftigen auf Alimente wird, wie jedes andere Recht, geltend gemacht, und daher, wenn die Hülfsbedürftigen unmündig seyn sollten, von denjenigen, welche die Unmündigen zu vertreten berechtigt sind. Daß die uneheliche Mutter berechtigt ist, die Alimente für ihr Kind vom Schwängerer einzuklagen, ist sicherlich in der Praxis entschieden anerkannt, und wird auf keine Weise bezweifelt werden können [68]. Es folgt daraus, daß der Ehemann einer Geschwängerten und alle diejenigen, welche für sie als präsumtive Procuratoren auftreten können, ebenfalls zur Anstellung der Klage für sie berechtigt sind. 5) Die Bestimmung über die Größe der Alimente und die Art der Alimentirung hängt zwar im Allgemeinen von den Vermögensumständen der Familien und von den häuslichen Verhältnissen, so wie von den eigenen Bedürfnissen der alimentationspflichtigen Verwandten ab, und bleibt daher sehr vieles, wenn die Betheiligten darüber sich in Güte nicht vereinigen können, dem richterlichen Ermessen überlassen [69]. Als bestimmtere Regel kann bloß aufgestellt werden, daß dem unehelichen Vater nicht wider seinen Willen zur Pflicht gemacht werden kann, das uneheliche Kind zu sich zu nehmen, oder für dessen Unterbringung zu sorgen, da er lediglich zur Bezahlung der Kosten verpflichtet ist, und ferner, daß die Versorgung unehelicher Kinder sich nicht gerade nach dem Stande des Vaters, sondern mehr nach dem Maaße der natürlichen Bedürfnisse richtet. Eine gleiche Beschränkung der Alimente wird auch bei ehelichen Verwandten eintreten können, insofern sie sich durch ihr Verhalten einer standesmäßigen

---

67) Angeführtes Patent §. 6.

68) Das Holsteinische Obergericht hat indeß in mehreren Fällen das entgegengesetzte Princip angewandt. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 174 und für 1838 S. 21 u. S. 236.

69) Angeführtes Patent §. 5.

Versorgung unwürdig gemacht haben. 6) Sehr allgemein wird angenommen, daß Kinder, welche Alimente erhalten, für die erhaltenen Alimente zu häuslichen Diensten verpflichtet sind, und daß der Alimentengeber verlangen kann, das Kind unter seinen Augen erziehen zu lassen [70]). Dies leidet jedoch eine Ausnahme in Rücksicht des unehelichen Vaters, welcher über das von ihm zu alimentirende Kind überall keine Rechte hat [71]). 7) Die Alimentationspflicht wird beschränkt durch die eigene Dürftigkeit des Pflichtigen und kann folglich nicht geltend gemacht werden, wenn er selber nichts mehr besitzt, als zu seiner eigenen Ernährung erforderlich ist. Bei dem Einklagen schuldiger Alimente können daher die gerichtlichen Zwangsmittel nicht bis zur Concurserklärung ausgedehnt werden [72]). 8) Daß die Alimentationspflicht aufhöre, wenn der zu Alimentirende entweder hinreichendes eigenes Vermögen erwirbt, oder sonst in den Stand gesetzt wird, sich selbst zu ernähren, so wie wenn der zu Veralimentirende mit Tode abgeht und begraben ist, geht aus dem bereits Angeführten von selbst hervor. Die Verzichtleistung, wodurch sonst rechtliche Verhältnisse aufgehoben werden können, leidet in Beziehung auf Alimentationsrechte, schon nach gemeinem Rechte, bedeutende Beschränkungen. Es sollen nämlich solche Vergleiche, wodurch derjenige, welcher auf Alimente Anspruch hat, seine Ansprüche auf künftige Alimente gegen ein Aversionalquantum aufgiebt, ohne obrigkeitliche Bestätigung keine Gültigkeit haben [73]). Bei solchen

70) Thibaut's Pandecten 8te Ausgabe §. 240.

71) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 6.

72) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1839. S. 38.

73) L. 8. D. de transact. Diese Bestimmung betrifft zwar nur solche Alimente, die Jemanden in einer letztwilligen Verfügung vermacht worden sind. Sie ist aber immer auch auf diejenigen Alimentationsrechte angewandt worden, welche auf gesetzlichen Vorschriften beruhen. Vgl. Glück's Commentar V. Bd. S. 53.

Gelegenheiten liegt es denn der Obrigkeit ob, dafür Sorge zu tragen, daß für die Alimentirung des Verzichtenden eine genügende Summe ausgesetzt, und diese auf gehörige Weise gesichert werde. Ob indeß diese gemeinrechtliche Grundsätze noch bei uns geltend sind, läßt sich wohl bezweifeln. Das oft angeführte neuere Gesetz scheint eher den Grundsatz zu enthalten, daß die gesetzlich zur Alimentation verpflichteten Personen in keiner Art und Weise und auch nicht durch einen obrigkeitlich bestätigten Vergleich, sich von der Alimentationspflicht befreien können [74]). Was die Anwendung der Verjährung auf diese Fälle betrifft, so gelten in Betreff der Verjährung der von andern ausgelegten Alimentengelder die gewöhnlichen Grundsätze und zwar dergestalt, daß die Verjährungsfrist für jede einzelne terminweise Zahlung besonders läuft. Bei dem Alimentationsrecht selber wird aber eine Verjährung nicht füglich eintreten können, weil die Klage auf Alimente mit jedem eintretenden Bedürfniß derselben von Neuem entsteht, und ein Widerspruch gegen das Recht überhaupt schwerlich als wirksam betrachtet werden kann [75]). Endlich ist noch 9) zu bemerken, daß die Alimentationspflicht auch auf andere Weise als durch Verwandtschaft und Schwägerschaft, namentlich durch testamentarische Verfügung und auf mannigfache Weise durch Vertrag begründet werden kann, indem die Alimentirung theils den Gegenstand eigener Verträge bil-

74) Die Bestimmung in §. 6. des Patents vom 14ten Mai 1839 ist in dieser Beziehung von besonderer Wichtigkeit.

75) Die nächste Analogie bietet die Verjährung solcher Rechte dar, welche auf gewisse Gefälle in Terminen (reditus annui, menstrui etc.) gehen, und in Rücksicht auf alimenta praeterita werden sie allerdings Anwendung finden. Vgl. Thibaut Pandecten 8te Ausgabe II. Bd. §. 1020. Note m. *Boehmer* princ. juris can. §. 643. Ihre Anwendung auf alimenta futura dürfte aber der Umstand im Wege stehen, daß auf diese nicht Verzicht geleistet werden kann.

det [76]), theils als ein Nebenpunct bei andern Verträgen vorkommt [77]). Diese auf speciellen Gründen beruhenden Alimentationsverpflichtungen unterscheiden sich überhaupt in mehrfachen Beziehungen und insbesondere mit Rücksicht auf den Umfang der einzelnen Leistungen, welche unter dem Ausdruck Alimentirung befaßt werden, von der gesetzlichen Alimentationspflicht der Ehegatten und naher Angehörigen auf eine sehr erhebliche Weise, und werden daher am passendsten im Zusammenhang mit denjenigen Rechtsgeschäften abzuhandeln seyn, durch welche sie begründet werden.

76) Z. B. des Vertrags über einen Altentheil und des Fleethføringscontracts. Auch gehören hieher die Contracte über die Annahme sogenannter Pensionaire, über die Beköstigung von Miethsleuten oder Kostgängern und selbst die Contracte mit Gastwirthen und Andern über die Lieferung des Mittagsessens.

77) Z. B. bei dem Gesindevertrag; bei dem Verhältniß zwischen Lehrburschen, Gesellen und ihrem Dienst- und Lehrherren; bei der Häuer von Schiffsleuten u. s. w. Vgl. unter andern Patent vom 23sten Dec. 1808 wegen Versorgung der Verarmten §. 22 u. 23, und Kanzleischreiben vom 29sten Dec. 1832, betr. die Verpflichtung des Schiffers oder Rheders, einen angenommenen Matrosen zu verpflegen.

Zweiter Abschnitt.

Das Eherecht.

§. 51.

Ueber den Begriff und das Wesen der Ehe, nebst andern einleitenden Bemerkungen.

Ungeachtet der vielen Versuche, welche gemacht worden sind, den Begriff der Ehe auf eine dem Wesen derselben entsprechende Weise zu bestimmen, ist man dennoch bis jetzt zu einem vollständigen Einverständniß über das Wesen und den Begriff der Ehe nicht gelangt. Die in dieser Beziehung obwaltende Meinungsverschiedenheit zeigt sich indeß zunächst, wenn die Ehe aus einem allgemeinen, philosophischen oder ethischen, Standpuncte betrachtet wird. Beschränken wir uns darauf, die Ehe als ein rechtliches Institut anzusehen, so wird jene Meinungsverschiedenheit für unsere Betrachtung nicht störend seyn können. Die Ehe freilich ist auch noch etwas anderes als ein rechtliches Verhältniß. Sie läßt sich auch als das Resultat einer Natureinrichtung auffassen, und ist, so betrachtet, dasjenige Institut, durch welches die Fortdauer unseres Geschlechts bedingt wird. Daneben ist sie zugleich ein sittliches Institut, indem einestheils sittliche Zwecke dadurch erreicht werden sollen, anderntheils eine Reihe sittlicher Pflichten dadurch begründet wird. Eine in jeder Beziehung vollkommene Ehe wird ohne Zweifel nur dann als vorhanden angenommen werden können, wenn die Geschlechtsverbindung nicht bloß den rechtlichen Normen gemäß ist, sondern in gleichem Maaße

dem Naturzweck und dem Sittengesetz entspricht [1]). **I. Juristischer Begriff der Ehe.** Auf dem rechtlichen Gebiete kann es bei Bestimmung des Begriffs der Ehe weder auf den Naturzweck der Ehe noch auf die sittliche Bedeutung dieses Instituts, sondern lediglich darauf ankommen, was die Gesetze unter Ehe verstehen, oder welche Verbindung es ist, die die rechtlichen Wirkungen der Ehe hervorbringt. Von diesem Standpuncte aus kann man das Wesen der Ehe weder in der Erzeugung und Erziehung von Kindern, noch in der gegenseitigen Hülfe, zu welcher Ehegatten sich verpflichten, suchen wollen, da das Eine wie das Andere fehlen kann, ohne daß die Verbindung aufhört, im rechtlichen Sinne des Wortes eine Ehe zu seyn. Dem Rechte nach ist die Ehe, die in gesetzlicher Art und Weise begründete, auf Lebenszeit eingegangene, vollkommene Gemeinschaft zwischen Einem Manne und Einem Weibe in Ansehung aller persönlichen Lebensverhältnisse, die eine Gemeinschaft dieser Art gestatten. In dieser Grundansicht von dem Wesen der Ehe stimmen das Römische [2]), das Deutsche [3]) und das Canonische [4]) Recht auf's Vollständigste mit einander überein In der christlichen Welt ist die Ehe die einzig erlaubte Geschlechtsverbindung geworden,

---

1) **Jörg** und **Tschirner** die Ehe aus dem Gesichtspunct der Natur, der Moral und der Kirche betrachtet. Leipz. 1819. **Stäudlin** Geschichte der Vorstellungen und Lehren von der Ehe. Göttingen 1826.

2) L. 1. D. de ritu nuptiarum. Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae: divini et humani juris communicatio. §. 1. I. de P. P. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens.

3) Tacit. germ. 19. (Virgines) sic unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unamque vitam.

4) Can. 3. Causa 27. Qu. 2. Consensus ergo cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens eos conjuges fecit. Individua vero consuetudo est, talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipse sibi est et e converso.

und fortwährend als solche anerkannt geblieben, so daß jede andere Geschlechtsverbindung, in welcher Art und Form sie auch vorkommen möge, nur als strafbare Unzucht behandelt werden kann [5]). Dabei werden indeß II. gewisse Verschiedenheiten, welche bei den Ehen vorkommen können, nicht ausgeschlossen. Diese Verschiedenheiten beruhen entweder auf dem Religionsbekenntniß der Eheleute, oder auf den bürgerlichen Wirkungen der Ehe. Aus dem ersten Grunde unterscheidet das Canonische Recht die Ehen unter Christen (matrimonia rata) von nichtchristlichen Ehen (matrimonia vera) und legt jenen die Eigenschaft des Sacraments bei, während die Ehen unter Nichtchristen, und selbst wenn nur der eine Theil sich nicht zum Christenthum bekennt, die Sacramentseigenschaft nicht haben [6]). Diese sacramentliche Eigenschaft der Ehe entsteht nach der Lehre der katholischen Kirche durch die Vollziehung der Ehe unter Beobachtung der gesetzlichen Form, keinesweges aber durch die priesterliche Einsegnung, wie denn die Ehe selber und nicht die Handlung des Priesters das Sacrament bildet [7]). Diejenigen gültigen Ehen, welche die Eigenschaft

---

5) Das Römische Recht erkennt noch in der spätesten Zeit den Concubinat als eine ehrbare und zulässige Geschlechtsverbindung an, die jedoch von der Ehe wesentlich verschieden ist. Vgl. Glück's Commentar 28ster Bd. S. 360 u. f. Eine solche Verbindung ist heut zu Tage völlig unzulässig und selbst eine sogenannte Gewissensehe kann, wie sich weiter unten ergeben wird, für nichts anders als für einen strafbaren Concubinat gehalten werden, obgleich sie davon nicht selten unterschieden zu werden pflegt. Wenn in der früheren Zeit Deutschlands neben der eigentlichen Ehe eine andere zulässige Geschlechtsverbindung unter dem Namen Concubinat erwähnt wird, so scheint die Letztere eine wahre und wirkliche Ehe, jedoch mit beschränkten bürgerlichen Wirkungen, und in der That nichts anders gewesen zu seyn, als dasjenige, was wir jetzt eine Ehe zur linken Hand nennen.

6) Cap. 7. X. de divortiis.

7) Es ist zwar auch in neuerer Zeit nicht ganz selten die Meinung geäußert worden, daß erst die priesterliche Einsegnung die Ehe

des Sacraments an sich haben, sind nach der katholischen Religionslehre unauflöslich, dergestalt, daß nur der Tod die Verbindung aufzuheben im Stande ist. Die Protestanten erkennen zwar die Ehe als eine heilige, auf göttlicher Anordnung beruhende, Einrichtung an, ohne jedoch dieselbe für ein Sacrament zu halten, und betrachten sie zunächst als ein bürgerliches Rechtsverhältniß, welches auf einer religiösen Grundlage beruhe, und durch die Kirche geheiligt werden solle [8]). Auf diesem Grundsatze beruht auch unser vaterländisches Eherecht, und da dieses für alle christliche Landeseinwohner Gültigkeit hat [9]), so ist davon die Folge, daß auch in Ehesachen der Katholiken die im kirchlichen Rechte anerkannten Grundsätze der katholischen Confession über die sacramentliche Eigenschaft und die Unauflösbarkeit der Ehe bei uns keine rechtliche Wirkungen äußern können, und daß es folglich allein dem Gewissen katholischer Ehegatten überlassen bleibt, ob sie in ihren Ehesachen sich die Lehren ihrer Confession zur Richtschnur dienen lassen wollen. Es können ferner die bürgerlichen Wirkungen einer Ehe verschieden seyn. Hat eine Ehe alle bürgerliche Wirkungen, welche sie überhaupt nach dem Gesetze haben kann, so wird sie ein matrimonium legitimum genannt, oder eine bürgerlich vollkommene Ehe. Zu den wesentlichen Wirkungen einer solchen Ehe gehöret namentlich, daß Frau und Kinder

---

zum Sacramente mache, und eigentlich das Sacramentliche dabei sey. Dies beruht aber ganz entschieden auf Irrthum oder Mißverstand, wie die ganze Geschichte des katholischen Eherechts lehrt. Vgl. Walter's Kirchenrecht 7te Ausg. §. 295 und Eichhorn's Grundsätze des Kirchenrechts II. Bd. S. 441 u. f.

8) Eichhorn a. a. O. S. 301.

9) Rescript vom 2ten Juni 1807, betr. die Ungültigkeit der außerhalb Landes vorgenommene Ehescheidungen, und Verfügung vom 8ten Febr. 1808, daß die Gerichtsbarkeit in Ehestreitigkeiten katholischer Ehegatten unter einander, wie auch eines protestantischen und eines katholischen Ehegatten vor die Unterconsistorien gehöre.

der Standesrechte des Ehemannes und Vaters und aller damit verbundenen Befugnisse theilhaftig werden. Diese Wirkung kann aber in einzelnen Fällen entweder durch das Gesetz ausgeschlossen seyn, oder durch Vertrag ausgeschlossen werden. Im ersteren Fall heißt die Ehe eine Mißheirath (disparagium), im zweiten eine morganatische Ehe, eine Ehe zur linken Hand (matrimonium ad legem salicam, matrimonium ad morganaticam, scil. legem); beide befaßt man auch eben wegen der vorerwähnten Standesungleichheit der Ehegatten, des Vaters und seiner Kinder, unter dem Namen einer ungleichen Ehe. III. Der unter den Völkern sehr allgemeine Gebrauch, bei Eingehung der Ehe, die Verbindung durch religiöse Gebräuche zu weihen und zu heiligen, führte bei den Christen zu der Sitte, die Ehe in kirchlichen Formen einzugehen. Daraus ist es zu erklären, daß die Ehe während des Mittelalters unter kirchliche Gerichtsbarkeit und unter kirchliche Gesetzgebung kam. Eine gewisse Einwirkung der weltlichen Gesetzgebung auf das Eherecht ist indeß niemals ausgeschlossen gewesen, und in den neueren Zeiten, namentlich in den protestantischen Staaten sehr bedeutend geworden. Gegenwärtig stehen nun die Ehesachen im Allgemeinen unter den Consistorien oder den geistlichen Gerichten, insofern über die Eingehung oder Aufhebung einer Ehe entschieden werden soll. Auf die Competenz der Gesetzgebung ist aber der Umstand, daß die Ehe als ein doppeltes Verhältniß, als ein bürgerliches und als ein kirchliches behandelt wird, von sehr entscheidendem Einflusse gewesen, indem sowohl die Gesetzgebung des Staats, als die Gesetzgebung der Kirche wirksam wird. Insofern das Episcopat und die Landeshoheit in protestantischen Ländern zusammen fallen, ist die Verschiedenheit der kirchlichen und bürgerlichen Gesetzgebung mehr eine Sache der Form. Allein die Competenz, sowohl der geistlichen als der weltlichen Macht in Ehesachen, gewinnt allerdings dann eine große

practische Bedeutung, wenn entweder Theile eines Landes unter einem auswärtigen Episcopat oder fremde Landestheile unter dem Landesepiscopat stehen. Solche Verhältnisse kommen in den Herzogthümern mehrfach vor. Die Episcopalhoheit in Törninglehn und im Bisthum Alsen ist dem Könige von Dänemark zuständig [10]) und in den Holsteinischen Grenzdistricten sind bald diesseitige Unterthanen zu fremden Kirchen, und bald auswärtige Unterthanen zu hiesigen Kirchen eingepfarrt, womit regelmäßig auch der Gerichtsstand vor dem belkommenden Consistorium verbunden ist [11]). In solchen Fällen nun kommen, insofern die Ehe eine weltliche Sache ist, das bürgerliche Landesrecht, und in kirchlicher Beziehung dagegen das kirchliche Eherecht der Parochie oder der Diöcese zur Anwendung. Die für die Herzogthümer Schleswig und Holstein erlassenen kirchlichen und bürgerlichen Gesetze bilden allerdings die wichtigsten Rechtsquellen unsers einheimischen Eherechts [12]). Die wichtigsten Modificationen dieses allgemei-

---

10) Vgl. oben im III. Bd. S. 196 und S. 684.

11) Ueber die Grenzen der kirchlichen Jurisdictionsdistricte entscheidet nämlich im Allgemeinen der Parochialnexus. Rescript vom 14ten Oct. 1805. Einzelne, zu fremden Kirchen eingepfarrten, Districte sind indeß durch besondere Verfügungen der Jurisdiction diesseitiger Consistorien unterworfen. Vgl. die Rescripte vom 25sten Nov. 1822, 4ten Oct. 1824 (Chron. Sammlung von 1838 S. 315.) und vom 14ten Oct. 1833.

12) Die den Ehestand betreffenden, bis zum Schlusse des Jahres 1820 ergangenen, Schlesw. Holst. Verfügungen und Verordnungen stehen in der systematischen Sammlung IV. Bd. S. 1 bis S. 101. Seitdem sind zwar einige, jedoch eben nicht viele und nicht erhebliche, neue Verfügungen hinzugekommen. Die ältern, das Eherecht betreffenden, Landesgesetze lernt man am besten kennen, aus: Grassau Auszug aus den Schlesw. Holst. Kirchenordnungen und andern Constitutionen in dem Kapitel von Ehesachen. Altona 1731, 4. und Laß Anleitung zur Kenntniß der Schlesw. Holst. Kirchenverordnungen. Dritte Ausgabe. Flensburg 1768.

nen, im Lande geltenden, Eherechts, welche sich aus der Einwirkung fremder kirchlicher oder bürgerlicher Gesetze ergeben, werden indeß in der Folge nicht unbeachtet bleiben. IV. Der Umstand, daß die Ehe nach dem gegenwärtigen Rechte in einer solennen kirchlichen Form eingegangen werden muß, macht die Abschließung, einer, dieser Feierlichkeit vorangehenden und die Abschließung einer Ehe vorbereitenden, Vereinbarung, die Abschließung eines Verlöbnisses, nothwendig. Damit eine gültige Ehe wirklich zu Stande komme, ist erforderlich, daß die betreffenden Personen die Befugniß haben, eine Ehe einzugehen und sodann, daß die Ehe auf eine gültige Weise wirklich eingegangen werde. Weil nun unter gewissen Umständen keine Ehe eingegangen werden darf, auch die Eingehung einer zweiten Ehe theils gewissen Beschränkungen unterliegt, theils eigenthümliche rechtliche Wirkungen hervorbringt, so ergiebt sich unter der Voraussetzung, daß bei jedem Rechtsverhältniß die Entstehung, die Wirkung und die Aufhebung desselben zu betrachten ist, für den gegenwärtigen Abschnitt folgende Abtheilungen: Erstes Kapitel, von den Ehehindernissen; zweites Kapitel, von Verlöbnissen; drittes Kapitel, von der Eingehung der Ehe; viertes Kapitel, von den rechtlichen Wirkungen der Ehe; fünftes Kapitel, von der Aufhebung der Ehe und sechstes Kapitel, von der Eingehung einer neuen Ehe.

Erstes Kapitel.

Von den Ehehindernissen.

§. 52.

Characteristik der Ehehindernisse im Allgemeinen. I. Von den absoluten oder allgemeinen Ehehindernissen.

Aus verschiedenen Gründen ist einigen Classen von Personen die Eingehung einer Ehe überhaupt untersagt, und in andern Fällen ist wenigstens die Ehe mit bestimmten Personen für unzulässig erklärt worden. Diejenigen Gründe nun, welche der Eingehung einer Ehe überhaupt oder wenigstens der Ehe mit einer bestimmten Person entgegenstehen, heißen Ehehindernisse (impedimenta matrimonii). Am richtigsten dürfte es seyn, den Ausdruck: Ehehindernisse auf diejenigen Thatsachen und Umstände zu beschränken, mit Rücksicht auf welche, die Ehen in der einen oder andern Weise untersagt sind, und dagegen die Fehler der Einwilligung und die Mängel der bei Eingehung einer Ehe zu beobachtenden Form, welche die Abschließung einer Ehe unwirksam machen, von dem Begriff der Ehehindernisse auszuschließen [13]). Je nachdem nun die gesetzlichen Verbote

13) Einer entgegengesetzten Ansicht sind *Boehmer* princ. jur. can. 384, Walter's Kirchenrecht §. 299 und Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 350. gefolgt, indem sie Zwang, Betrug und Irrthum und alle Zustände, in welcher Jemand überhaupt zu keiner Willenserklärung fähig ist, unter den Ehehindernissen aufführen. Daß eine unter solchen Umständen eingegangene Ehe nichtig sey, leidet freilich keinen Zweifel. Man wird

gegen die Eingehung einer Ehe überhaupt oder gegen die Ehe mit einer bestimmten Person gerichtet sind, unterscheidet man absolute und relative Ehehindernisse. Man könnte die ersteren auch allgemeine, und die letzteren besondere Ehehindernisse nennen. I. Die absoluten oder allgemeinen Ehehindernisse sind folgende: 1) Eine noch bestehende Ehe des einen Theils oder beider Theile. Da die Ehe nach dem geltenden Rechte durchaus eine monogamische seyn soll, und zwar ohne alle Rücksicht darauf, ob das Religionsbekenntniß des Heirathenden eine Ehe mit mehreren Frauen gestattet [14]), so ergiebt sich daraus ohne Weiteres das zur Frage stehende Ehehinderniß. Die Strafgesetze haben überdies jede Art der Doppelehe oder die Bigamie für ein schweres Verbrechen erklärt [15]). Das Nichtvorhandenseyn dieses Ehehindernisses ist durch Zeugnisse oder durch einen sogenannten Ledigkeitsschein und bei Eingehung einer zweiten Ehe durch eine Bescheinigung über den Tod des ersten Ehegatten darzuthun. 2) Das jugendliche Alter. Die gemeinrechtliche Bestimmung, daß die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe bei dem männlichen Geschlechte mit dem vierzehnten und bei dem weiblichen Geschlechte mit dem zwölften Jahre eintrete, ist durch unsere Landesrechte in einiger

---

indeß in dieser Beziehung nicht füglich sagen können, daß die Personen keine Befugniß haben, eine Ehe einzugehen. In der systematischen Sammlung der Verordnungen hat der Abschnitt, welcher die Ehehindernisse behandelt, die Ueberschrift: von verbotenen Ehen.

14) L. 2. Cod. de incestis et inutilib. nuptiis verbietet allen Unterthanen, ohne Ausnahme, zwei Frauen zu heirathen. Daß das Verbot nur mit Rücksicht auf eine Mehrheit von Frauen ausgesprochen und nicht gegen eine Mehrheit von Ehemännern gerichtet ist, hat lediglich darin seinen Grund, daß man die Polyandrie als bereits durch das jus gentium verboten, als ein unnatürliches Laster betrachtete, dessen Unerlaubtheit nicht so sehr auf bürgerlichen Gesetzen als auf einem natürlichen Gefühle beruhte.

15) Die P. G. O. Art. 121. hat eine allgemeine Strafbestimmung sowohl gegen die Bigamie des Weibes, als gegen die Bigamie des Mannes.

Beziehung und zwar dahin modificirt, daß es nur bereits confirmirten Personen gestattet ist, eine Ehe einzugehen. Das gesetzlich erforderliche Alter ist demnach das sechszehnte oder funfzehnte Jahr. Doch wird anzunehmen seyn, daß jede Dispensation vom Confirmationsalter auch die Erlaubniß ertheile, eine Ehe einzugehen [16]. 3) Der Mangel der natürlichen Fähigkeit zum Ehestande wird in der gewöhnlich angenommenen Allgemeinheit nirgends in den Gesetzen als ein Ehehinderniß bezeichnet, vielmehr eine eheliche Verbindung mit physisch Unfähigen nur insofern als nichtig angesehen, als in Beziehung auf einen solchen Mangel Betrug oder Irrthum Statt gefunden hat [17]. Dies leidet je-

16) Die Verordnung Christian III. von 1544, Ehesachen betreffend, C. C. H. I. Bd. S. 380, fordert als Bedingung für die Eingehung einer Ehe, den rechten Glauben und Wissenschaft vom heiligen Ehestande. Die Constitution vom 24sten Octbr. 1646, C. C. H. I. Bd. S. 250, hat schon die Bestimmung, daß Unconfirmirte nicht heirathen sollen, und dabei ist es geblieben. Daß diese älteren Vorschriften noch gelten, obgleich sie in der Verordnung vom 28sten Nov. 1800 nicht berücksichtigt sind, kann keinen Zweifel leiden. Vgl. Stb. Mag. IV. Bd. S. 44 u. f. Ueber das Confirmationsalter vgl. Callisen's Anleitung S. 114 u. 115. Mit dem angegebenen Grundsatze stimmt es überein, daß in der dem Patente vom 23sten Febr. 1785, wegen Einschüsse der Beamten in die Wittwencasse angehängten Tabelle, das jüngste Alter der Frau zu vierzehn Jahren angenommen ist. Wenn aber daselbst als das jüngste Alter des Mannes das zweiundzwanzigste Jahr genannt ist, so ist der Grund dazu nicht, daß Männer nicht früher heirathen, sondern daß, der Regel nach, nur mündige Mannspersonen Beamte werden können. Die dänischen Gesetze, welche zur Eingehung der Ehe bei Mannspersonen ein Alter von zwanzig und bei Weibern ein Alter von sechszehn Jahren erfordert, gehören zum weltlichen Recht, und finden daher im Herzogthum Schleswig keine Anwendung. Vgl. Stb. Mag. V. Bd. S. 764. Dieser Grundsatz ist auch in der Verordnung vom 7ten Nov. 1832 ausdrücklich anerkannt.

17) In Can. 2. Causa 33. Qu. 1 und cap. 4 u. 5. X. de frigidis et maleficiatis et impo-

doch eine Ausnahme bei Castraten oder Verschnittenen. Die Ehen solcher Personen hat das Römische Recht ohne Zweifel als unzulässig betrachtet, und auch das neuere Canonische Recht will eine solche nicht gestattet wissen[18]). Auch die protestantischen Kirchenrechtslehrer haben sich durchgehends entschieden gegen die Ehen der Castraten erklärt, und die Praxis ist unstreitig dieser Ansicht immer gefolgt[19]). 4) Mangel des elterlichen Consenses. Kinder beiderlei Geschlechts, jegliches Standes und Alters dürfen ohne ihrer Eltern Vorwissen und Einwilligung keine Ehe eingehen und können von den Eltern, wenn sie dieses Gebot außer Acht lassen, von aller Succession in den Nachlaß der Eltern, auch selbst vom Pflichttheil ausgeschlossen werden[20]). Hiernach ist nun die Einwilligung der Mutter zu einer Ehe eben so gut erforderlich, wie der Consens des Vaters. Nach der Stellung der Ehegatten zu einander im Familienleben wird es indeß nicht zweifelhaft seyn können, daß, so lange der Vater lebt und zur Abgebung einer Willenserklärung fähig ist, der von ihm ertheilte Consens allein entscheidet, und nur, wo die bemerkten Voraussetzungen nicht eintreten, die Einwilligung der Mutter in Betracht kommt. Auch wenn Söhne und Töchter zum zweitenmal heirathen wollen, sollen sie zwar aus kindlicher

---

tentia coeundi heißt es wiederholt: ut quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores. Auch haben angesehene und fromme Lehrer der christlichen Moral, z. B. Reinhard, solche Ehen für ganz unbedenklich gehalten.

18) L. 39. D. de jure dot. Vgl. Glück's Commentar 23ster Theil S. 149 und *Boehmer* jus eccl. protest. IV. Bd. S. 214. Eine Bulle Sixtus V. vom Jahre 1587 hat die Castraten-Ehe ausdrücklich untersagt.

19) Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 349 u. f.

20) Verordnung vom 22sten Dec. 1786. Auch gehört hieher das Edict vom 28sten März 1776, betreffend die Verlöbnisse der Studirenden zu Kiel. Schlesw. Holst. Anzeigen 1837 S. 197. Das Eigenthümliche dieses Edicts wird in §. 58. näher erwogen werden.

Ehrerbietung die Einwilligung der Eltern dazu erbitten; die Verweigerung des elterlichen Consenses hat aber in diesem Falle keine rechtliche Wirkungen [21]). In vielen Fällen steht es jedoch den Eltern nicht frei, ihre Einwilligung zu den Ehen der Kinder zu verweigern. Sie können vielmehr auf Klage der Kinder von den Consistorien angehalten werden, ihre Weigerungsgründe anzugeben, über deren Trifftigkeit sodann das Consistorium entscheidet [22]). Die Verpflichtung der Eltern, ihre Weigerungsgründe anzugeben, kann man als Regel ansehen. Ausnahmen davon finden in folgenden Fällen Statt: a) wenn die Söhne noch nicht mündig sind, und die Töchter ihr achtzehntes Jahr noch nicht erfüllt haben [23]); b) wenn die Kinder, die das erwähnte Alter erreicht haben [24]), und sich noch im Hause und Brod der Eltern befinden, Verlöbnisse eingehen, ohne die Eltern um ihren Consens anzusprechen, oder denselben wenigstens ausdrücklich vorzubehalten. Sind Kinder des erwähnten Alters außer der Eltern Hause und Brod, so sind die Eltern nicht befugt, sich lediglich auf die Hintansetzung ihres Consenses zu berufen, sondern andere Weigerungsgründe anzugeben und zu rechtfertigen gehalten [25]). 5) **Mangel der Einwilligung abseiten der Vormünder.** Nach Absterben der Eltern sollen keine Ehen der

21) Angeführte Verordnung §. 5. Dieselbe moralische Pflicht wird auch bei Lebzeiten des Vaters in Beziehung auf die Mutter anzunehmen seyn.

22) Angeführte Verordnung §. 2, 3 u. 4.

23) Verordnung vom 22sten Dec. 1786 §. 2. Als Quelle der Bestimmung über das hier erwähnte Alter der Töchter ist ohne Zweifel anzusehen: Jütsches Lov I, 8, wornach die Vormünder einer Frauensperson ihre Verheirathung nach erreichtem achtzehnten Jahr nicht ohne Grund verhindern dürfen.

24) Die angeführte Verordnung §. 4. spricht zwar ganz allgemein von den mündigen Jahren der Kinder. Unstreitig ist aber darunter bei den Töchtern das vollendete achtzehnte Jahr zu verstehen.

25) Angeführte Verordnung §. 3 u. 4.

Kinder ohne Consens der Vormünder geschlossen werden. Die Vormünder sind indeß in jedem Falle, wo sie ihre Einwilligung verweigern, die Gründe dazu auf Verlangen ihres Mündels dem Consistorium zur Entscheidung vorzutragen verpflichtet [26]). Stehen Unmündige bei Lebzeiten der Mutter unter Vormundschaft, so ist eben sowohl der Consens des Vormundes als der Mutter erforderlich. Sonst aber, wenn kein Vormund vorhanden, ist der Consens der Mutter allein hinreichend, und die Bestellung eines Vormundes nicht erforderlich [27]). Daraus wird gefolgert werden können, daß, wenn etwa ein Unmündiger im Augenblicke der Verheirathung weder Eltern am Leben noch einen Vormund hat, er bloß für diesen Zweck zu bevormunden ist. 6) Ein älteres Verlöbniß. Jedes gültige Verlöbniß muß allemal als ein wirkliches Ehehinderniß betrachtet werden. Dies zeigt sich insbesondere in den Fällen, wo entweder gar kein Aufgebot oder wenigstens kein vollständiges Aufgebot Statt findet, indem alsdann eine eidliche Versicherung zu ertheilen ist, daß „der Ehe kein anderes Eheversprechen im Wege stehe" [27a]). 7) Einsage bei dem Prediger und richterliches Inhibitorium. Diese, die Eingehung der Ehe bis weiter aufschiebende, Maaßregeln behandeln die Gesetze zwar nur zunächst mit Rücksicht auf etwanige anderweitige Verlöbnisse. Es wird aber keinen Zweifel leiden können, daß dieselben Grundsätze in gleichem Maaße für alle Fälle gelten, wo Jemand aus irgend einem andern Grunde die Eingehung einer Ehe zu hindern berechtigt ist [28]). 8) Die noch nicht

26) Angeführte Verordnung §. 6.

27) Resolution für den Probsten zu Husum vom 11ten Nov. 1796. Darin ist zugleich bemerkt, daß auf die Einwilligung des Stiefvaters gar nichts ankomme.

27a) Verordnung vom 28. Nov. 1800 §. 5 u. §. 18.

28) Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 8. Daß auch andere Umstände als Verlöbnisse zur Einsage und zur Erlangung eines richterlichen Inhibitoriums berechtigen, zeigt das in §. 5. der

erfolgte Abtheilung mit den unmündigen Kindern erster Ehe. Dieses Ehehinderniß ist erst im Anfange des vorigen Jahrhunderts durch besondere Verordnungen [29]) eingeführt und dann in den Vormünder-Verordnungen [30]) auf's Neue bestätigt worden. Die Abfindung mit mündigen Kindern oder mit Enkeln ist als Bedingung einer neuen Ehe nicht gesetzlich vorgeschrieben und noch weniger mit andern Erben [31]). Die Art der Abtheilung, ob diese nämlich durch eine väterliche Aussage, durch eine förmliche Theilung oder durch einen Erbvergleich erfolgt, ist gleichgültig. Für den trauenden Prediger genügt das Zeugniß des competenten Gerichts, daß mit den unmündigen Kindern erster Ehe Richtigkeit getroffen ist. 9) Der noch nicht erfolgte Einschuß in die Wittwencasse. Die Verpflichtung zu diesem Einschusse liegt allen Civil-, geistlichen und Militairbeamten auch jedem, der Pension oder Wartgeld aus

Verordnung enthaltene Eidesformular, welches überhaupt darauf geht, daß kein rechtliches Hinderniß der Ehe im Wege stehe.

29) Verordnungen für Schleswig vom 20sten Juni 1716 und für Holstein vom 12ten Octbr. 1717.

30) Schleswigsche Vormünder-Verordnung vom 19. März 1742 §. 3 u. 6, Holsteinische Vormünder-Verordnung vom 13ten Sept. 1743 §. 3 u. 6. Die übrigen Vormünder-Verordnungen enthalten dieselben Vorschriften. Nach dem Rescript vom 20sten Juli 1782 genügt es nicht, daß dem noch lebenden Ehegatten vor Eingehung der zweiten Ehe die Abtheilung zur Pflicht gemacht werde, sondern sie ist wirklich zu beschaffen.

31) In dem Rescript vom 26sten April 1821, wodurch die zur Frage stehenden gesetzlichen Vorschriften für die, nicht zum geistlichen Stande gehörigen, Personen auf Alsen und Arroe eingeschärft werden, ist von den Erben des verstorbenen Ehegatten im Allgemeinen die Rede. Unmöglich kann es aber die Absicht gewesen seyn, in einer einschärfenden Verfügung das bestehende Recht zu ändern. Vgl. Stb. Mag. V. Bd. S. 766. Ganz unzulässig ist es auf jeden Fall, obgleich es nach Callisen's Anleitung S. 156. gewöhnlich seyn soll, eine Frauensperson, die ein uneheliches Kind hat, vor der Trauung zur Abfindung mit dem Kinde zu nöthigen.

Königlicher Casse genießt, so wie den Ober- und Untergerichtsadvocaten ob [32]). Diese Personen dürfen nicht getraut werden, ehe der Schein über den geleisteten Einschuß beigebracht wird [33]). 10) Mangelnder Consens des Militairchefs. Die im wirklichen Land- oder Seedienst stehenden Unterofficiere, Soldaten oder Matrosen sollen ohne Erlaubniß ihres Chefs oder ohne sogenannten Freizettel nicht getraut werden [34]). In Betreff der vom Lande gestellten Soldaten und ihrer Stellvertreter ist dies näher dahin bestimmt worden, daß sie in Kriegszeiten überhaupt und in Friedenszeiten, so lange sie zum Dienst bei den Regimentern oder Corps einberufen sind, keine Ehe mit einem Frauenzimmer aus einem andern als aus ihrem eigenen Sessionsdistrict eingehen dürfen, wenn sie nicht von ihrem Regimente oder Corps dazu die Erlaubniß erhalten haben [35]). Auch die im Reglement des Landmilitair-Etats aufgeführten Civilbeamte und Bediente, die an Gehalt nicht über 400 Rbtlr. haben, dürfen ohne Erlaubniß ihres Chefs keine Ehe eingehen [36]). Endlich bedürfen alle Officiere zur Eingehung einer Ehe der Erlaubniß ihrer militairischen Vorgesetzten [37]). 11) Die Trauer oder Wartzeit. Es sollen nämlich die Wittwen mit Eingehung einer neuen Ehe ein volles Jahr nach des Mannes Tode warten. Die Trauerzeit für die Wittwer ist regelmäßig ein halbes Jahr. Diese,

---

32) Verordnung vom 4ten Aug. 1788 und in Betreff der Advocaten vom 20 Nov. 1810.

33) Verordnung vom 4ten Aug. 1788 §. 1 und Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 14.

34) Verordnung vom 11ten Mai 1798 §. 20—22.

35) Nach der Landmilitair-Ordnung vom 1sten Aug. 1800 sollten die Landausschußleute keines Erlaubnißscheins bedürfen. Dies ist aber durch die Verfügungen vom 12ten Sept. 1809 und 14ten Sept. 1811 und durch das Kanzeleipatent vom 13ten Jan. 1818, auf die angegebene Weise abgeändert worden. Wenn übrigens der Soldat nachweißt, daß er hinlängliches Vermögen besitzt, oder durch die Eingehung der Ehe in die Lage kommt, eine Familie ernähren zu können, soll die Erlaubniß nicht versagt werden.

36) Kanzeleischreiben vom 28sten Aug. 1819.

37) Verordnung vom 11ten Mai 1798 §. 25.

für den Wittwer bestimmte, Frist kann indeß bei unvermögenden Leuten kürzer seyn, wenn Familienverhältnisse die frühere Eingehung einer neuen Ehe wünschenswerth machen. Die Beurtheilung der Umstände ist dem Ermessen des trauenden Predigers überlassen [38]). Bei geschiedenen Eheleuten ist die Wartezeit des unschuldigen Theils die gewöhnliche Trauerzeit. Der schuldige Theil soll aber drei Jahre warten. Nur wenn die Ehescheidung auf den Grund böslicher Verlassung erfolgt ist, brauchen beide Theile nur ein halbes Jahr vom Tage des Urtheils an zu warten [39]). 12) Mangel des Vaccinationsscheins, oder des Beweises, daß die zu trauenden Personen die natürlichen Blattern gehabt haben [40]). 13) Genossene Unterstützung aus der Armencasse. Denjenigen, welche nach zurückgelegtem achtzehnten Lebensjahr, oder nach beendigten Lehrjahren aus einer Armencasse öffentliche Unterstützung genossen und nicht zurückerstattet haben, können nur mit Einwilligung ihrer Heimathscommüne eine Ehe eingehen [41]). 14) Mangel eines obrigkeitlichen Trauscheins. Eutinische Unterthanen, die zu hiesigen Kirchen eingepfarrt sind, und Mannspersonen, die in diesen sogenannten gemischten Parochien wohnen, und in das Eutinische zu ziehen beabsichtigen, dürfen nicht ohne Beibringung eines, nicht über sechs Monate alten, Erlaubnißscheins

---

38) Trauerordnung vom 21. April 1752 §. 1 und Verfügung vom 3ten Aug. 1798. Rescript vom 28sten Jan. 1754, daß die Frage, ob jemand in dem Trauerjahr nach eigener Willkühr heirathen dürfe, nicht ad ecclesiastica, sondern ad civilia gehöre.

39) Rescript vom 16ten Febr. 1775. Werden Rechtsmittel gegen das Erkenntniß eingelegt, so ist nach allgemeinen Grundsätzen die halbjährige Frist vom Tage des letzten Urtheils anzurechnen.

40) Verordnung, betr. die Vaccination, vom 2ten Sept. 1811 §. 20. Vgl. überdies die Verfügungen vom 27sten März und 22sten Mai 1813, vom 25sten Oct. und 31sten Dec. 1825 und Kanzeleischreiben vom 24sten Dec. 1830.

41) Patent vom 14ten Mai 1839, betr. die Heirathen der von einer Armencommüne unterstützten Personen.

der Eutinischen Obrigkeit getraut werden [42]). Die frühere Bestimmung, daß Leibeigene nicht ohne einen Schein des Gutsherrn getraut werden konnten, ist zwar im Allgemeinen durch die Aufhebung der Leibeigenschaft weggefallen [43]), mag sich aber in einzelnen Gegenden als eine Folge ehemaliger Leibeigenschaft erhalten haben [44]). In den Städten und auch wohl auf dem Lande sind hie und da bei Eingehung von Ehen Abgaben an die Stadtcasse oder an andere städtische Institute oder auch an eine Landescasse zu entrichten, und die vorgeschriebene Beibringung eines obrigkeitlichen Trauscheins hat in solchen Fällen keinen andern Zweck, als die Entrichtung der Abgabe zu sichern [45]). 15) Inwiefern eigenthümliche Ehehindernisse für katholische Religionsverwandte bei uns zu beachten sind, dürfte nicht ganz außer Zweifel seyn. Im Allgemeinen wird man zwar annehmen müssen, daß es lediglich dem Gewissen der Katholiken überlassen bleibt, ob sie sich durch solche, in der katholischen Kirche anerkannten, Ehehindernisse, z. B. durch feierliche Gelübde oder durch den Um-

---

42) Verfügungen vom 25sten Sept. 1826 und 19ten Sept. 1837. Auch die letztere Verfügung wird nun für die sogenannten gemischten Parochien gelten.

43) Verordnung vom 19ten Dec. 1804 §. 4.

44) Vielleicht ist dies der Fall im Amte Cismar, wo zwar nach einer Verfügung vom 20sten Juni 1796 die Gebühren des Amthauses für die Trauscheine wegfallen sollen, nach einer Verfügung vom 27sten März 1797 aber die Trauscheine selber beizubehalten sind. Möglich ist es jedoch, daß diese Trauscheine nichts anders sind, als Quitungen über die früherhin an das Neumünstersche Zuchthaus zu erlegende Abgabe. Hat der Trauschein im Amte Cismar die letztere Bedeutung, so wird er jetzt nach dem in der folgenden Note angeführten Circulair vom 28sten Juni 1838 wegfallen.

45) Die früherhin im ehemals Großfürstlichen Antheil von Holstein durch die Großfürstliche Verordnung vom 17ten Oct. 1766 bei Trauungen vorgeschriebene Abgabe an das Neumünstersche Zuchthaus ist jetzt aufgehoben. Circulair vom 28sten Juni 1838. Die Bescheinigung wegen Entrichtung dieser Abgabe wurde im gemeinen Leben auch „Consensschein" genannt.

stand, daß nach erfolgter Ehescheidung der andere Theil noch am Leben ist, von Eingehung einer Ehe wollen abhalten lassen. Doch dürfte es in der Natur der Sache liegen, daß hier angestellte katholische Geistliche und denn wohl auch ebenfalls andere katholische Geistliche unter keiner Bedingung eine Ehe eingehen können. Endlich ist 16) noch zu bemerken, daß einige, im älteren Rechte gegründeten, Ehehindernisse gegenwärtig nicht mehr in Betracht kommen. Dahin gehört a) die sogenannten geschlossenen Zeiten, als die Fasten- und Adventszeit, so wie Buß- und Bettage [46]). Da jetzt eine ganz stille Hochzeit auch in der früher verbotenen Zeit erlaubt ist [47]), so gehört die jetzt noch darin liegende Beschränkung der Heirathen auf jeden Fall nicht in das Kapitel von den Ehehindernissen. b) In Waldgegenden mußten früherhin junge Leute, späterhin auch Wittwer, vor der Hochzeit einen Schein beibringen, daß sie eine gewisse Anzahl Bäume gepflanzt hatten. Schon die vorletzte Forst- und Jagdverordnung hat diese Vorschrift aufgehoben [48]). c) In früheren Zeiten ward in Ehescheidungsfällen gegen den schuldigen Theil auf die Strafe der Ehelosigkeit erkannt. Die poena coelibatus ist aber abgeschafft [49]), und dadurch das in derselben liegende permanente Ehehinderniß weggefallen.

---

46) Vgl. Thibaut's Pandecten §. 281.

47) Edict vom 22sten April 1746. C. C. H. I. Bd. S. 398.

48) Holzordnung vom 27sten April 1737 nebst Declaration vom 1sten März 1749. Die vorletzte Holz- und Jagdverordnung vom 30sten April 1781, welche die früheren gänzlich aufhebt, enthält eine solche Vorschrift nicht, und ein Rentekammerschreiben an das Flensburger Amthaus vom 28sten Septbr. 1782 erklärt die erwähnte Vorschrift für aufgehoben. Dabei ist es auch in der jetzt geltenden Holz- und Jagdverordnung vom 2ten Juli 1784 geblieben. Vgl. Niemann's Forststatistik S. 263 u. f.

49) Rescript vom 5ten Juli 1771. Es scheint nirgends gedruckt zu seyn, ist aber in dem Rescript vom 16ten Febr. 1775 seinem Inhalte nach angeführt.

§. 53.

II. Von den relativen Ehehindernissen. 1) Verwandtschaft und Schwägerschaft. a) Allgemeines und Geschichtliches.

Unter denjenigen Ehehindernissen, welche der Eingehung einer Ehe mit bestimmten Personen entgegenstehen, ist als das wichtigste 1) die Blutsfreundschaft voranzustellen. Daß bei allen Völkern edlen Stammes nicht nur die außereheliche fleischliche Vermischung, sondern auch die Eingehung von Ehen unter nahen Verwandten im höchsten Grade unzulässig gewesen, und die Uebertretung dieses Verbots als ein schweres Verbrechen (Blutschande, Incest) behandelt worden, ist eine von den ältesten Zeiten an durch die ganze Geschichte hindurch bis auf den heutigen Tag vollkommen bezeugte Thatsache, wenn gleich die Grenze des Familienkreises, innerhalb welcher Beischlaf oder Ehe als Blutschande angesehen wurde, nach der Sitte des Volks und der Zeit eine verschiedene, bald eine engere, bald eine weitere, gewesen ist. Diese Thatsache ist nicht zu bezweifeln. Allein die Erklärung derselben, oder ihre Zurückführung auf die Entstehungsgründe oder Motive ist im höchsten Grade schwierig, und man darf wohl sagen, daß bis jetzt kein Erklärungsversuch vollkommen befriedigend genannt werden könne [50]). Zur Erklärung der Sache haben einige sich auf eine rechtsgeschichtliche Thatsache, darauf nämlich berufen, daß die Ehe in älteren Zeiten in der Form eines Kaufes (Frauenkauf) eingegangen zu werden pflegte, und man hat daraus gefolgert, daß durch diese Form die Ehe unter allen Personen ausgeschlossen gewesen sey, welche unter der-

---

50) Ueber Erklärungsversuche vgl. Michaelis von den Ehegesetzen Moses, Götting. 1755, dessen Mosaisches Recht 2ter Theil §. 103—109, Schlegels Darstellung der verbotenen Grade S. 552 u. f. und Reinhard's System der christlichen Moral III. Bd. S. 231.

selben häuslichen Gewalt standen. Abgesehen aber davon, daß die Form eines Kaufes bei Eingehung der Ehe weder eine allgemeine, noch eine durchaus nothwendige gewesen ist, spricht gegen diese Erklärung der Umstand, daß die hier zur Frage stehenden Eheverbote gewöhnlich über jenen engen Familienkreis hinausgegangen sind. Viele haben ferner geglaubt, daß die Verbote solcher Ehen durch besondere Zwecke motivirt würden, und in einer Art von politischer Gesetzgebung ihren Grund hätten. Als ein Zweck, welcher durch Eheverbote erreicht werden soll, läßt sich zuvörderst denken, die Verhinderung der physischen Ausartung des Geschlechts, indem durch die Nöthigung, außer der Familie zu heirathen, gleichsam eine Kreuzung der Rassen bewirkt wird, welche zur Verbesserung der physischen Constitution dienen soll. Die Eheverbote können ferner dazu beitragen, das abgeschlossene Leben der Familien zu verhindern oder zu durchbrechen. Daß die Eheverbote auf diesen Zweck hinwirken, ist klar. Denn zu den Folgen derselben gehört, daß jede neue Ehe zwei sonst getrennte Familien mit einander verbindet. Da während des Mittelalters die Neigung der Familien, sich abzuschließen, groß war, so mögen eben die ausgedehnten Eheverbote des Canonischen Rechtes nicht wenig dazu beigetragen haben, einen starren Familiengeist zu mildern. Vorzüglich hat man auf die Erwägung Gewicht gelegt, daß die Eheverbote besonders dazu geeignet sind, Unzucht in den Familien zu verhindern. Nun läßt sich zwar nicht verkennen, daß in den angedeuteten Ansichten über die Zwecke der Eheverbote etwas sehr Wahres und Richtiges liegt, und Betrachtungen der Art mögen in späteren Zeiten die Motive mancher Verordnungen über diese Materie gewesen seyn. Schwerlich aber sind die Verbote aus der Berücksichtigung solcher Zwecke hervorgegangen. Sie tragen vielmehr in der Art und Weise, wie sie in der ältesten Zeit hervortreten, den Character selbstständiger, absoluter und unbedingter Grundsätze an sich, und werden wie unverbrüchliche Naturgesetze geltend gemacht, und nicht

als menschliche Erfindungen [51]). So wird denn wohl als eigentliche Quelle dieser Eheverbote kaum etwas anders angenommen werden können, als ein natürliches, sittliches Gefühl (ein Gefühl der Schaam), welches, als unmittelbare Aeußerung der sittlichen Anlage im Menschen, keiner weiteren Erklärung fähig ist [52]). Dies Gefühl nun muß als ein an sich unbestimmtes gedacht werden, welches nach Zeit und Umständen sich verschieden entwickelt und erst durch die allgemeine Denkart und Sitte des Volks seine bestimmte Grenze und einen festen Character erhält. Daraus erklären sich auch die Veränderungen, welche in den Verboten der Ehen unter nahen Verwandten Statt gefunden haben. Wenn irgendwo im Rechte anzunehmen ist, daß die Gesetze nicht die Lebensverhältnisse gestalten, sondern umgekehrt aus den Lebensverhältnissen hervorgehen, so ist dies eben in Beziehung auf die Eheverbote [53]). Ueber die Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten haben die Ansichten gar nicht gewechselt oder auch nur geschwankt. Alle vorkommende Veränderungen betreffen allein die Ehen unter Seitenverwandten. In Beziehung hierauf kam die Kirche schon im achten Jahrhundert dahin, ihre Eheverbote soweit auszudehnen, als das damalige weltliche Recht

---

51) z. B. in der Griechischen Sagengeschichte. Die Geschichte des Oedipus ist in dieser Beziehung besonders lehrreich.

52) Wenn einige z. B. Feuerbach Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 461. in den Ehen unter nahen Verwandten eine Verletzung bestimmter natürlicher Pflichten finden wollen, weil die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe mit der Geschlechtsliebe nicht zu vereinigen wären, so läßt sich das füglich bestreiten und ist z. B. von Reinhard a. a. O. bestritten worden.

53) Unstreitig ist es daher eine falsche Ansicht, das im Mittelalter herrschende System über die Eheverbote als ein Werk päbstlicher Gesetzgebung zu betrachten. Das Richtige ist vielmehr, daß die Kirche in diesen Verhältnissen nur sanctionirt hat, was die öffentliche Meinung der Zeit forderte.

die Familienverbindung als wirksam anerkannte, d. h. bis zu dem nicht mit eingerechneten siebenten Grad Canonischer Computation [54]). Unter Innocenz III. beschränkte die Kirche das Verbot auf den vierten Grad der Verwandtschaft und Schwägerschaft [55]). Zwar wurde bei näheren Graden der Verwandtschaft, die Eingehung von Ehen mittelst päbstlicher Dispensationen, dergleichen auch nach unsern Herzogthümern hingekommen sind [56]), in einzelnen Fällen erlaubt. Allein der Grundsatz selber ist für die katholische Kirche bis auf den heutigen Tag und für die lutherische Kirche bis auf die Reformation unverändert stehen geblieben. Weil indeß Dispensationen im vierten Grad der Seitenlinie von den Päbsten ohne alles Bedenken ertheilt wurden [57]), nahmen die Protestanten bei ihrer Trennung von der katholischen Kirche den Grundsatz an, daß die Ehen unter Personen, die im vierten

---

54) Capitul. Lib. V. cap. 310. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 386.

55) Cap. 8. X. de consanguinitate et affinitate. Aus dem Jahre 1216.

56) Zwei solcher Dispensationen sind in Meinen Sammlungen III. Bd. S. 198. erwähnt, nämlich Dispensation Pabst Alexander VI., daß Herzog Friederich Fräulein Annen, Marggräfin zu Brandenburg, die ihm im dritten Grade verwandt, ehelichen möge, Rom 1500, und Dispensation Pabst Leo X., daß Herzog Friederich, Herzogs Bugeslaus zu Mecklenburg Tochter Sophie, die ihm im dritten Grade verwandt, zur Ehe nehmen möge, Rom 1518. Das Rubrum der letzten Urkunde ist in mehrfacher Beziehung unrichtig, theils wird als Pabst, Alexander VI. genannt, während es der Jahrszahl nach Leo X. seyn muß, theils der Herzog von Mecklenburg Magnus genannt. Ueber die Ehe selber vgl. Christiani's neuere Geschichte I. Theil S. 292. Dispensationen wurden übrigens nicht bloß vom Pabste, sondern auch von päbstlichen Legaten ertheilt. Von dem Cardinal-Legaten Raymund erhielt der Bischof von Schleswig im Jahre 1500 die Befugniß, Personen, die im dritten oder vierten Grade verwandt wären, Dispensation zu ertheilen. Vgl. Christiani's neuere Geschichte I. Theil S. 417.

57) Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 21 u. S. 392.

Grade der Seitenlinie mit einander verwandt wären, ganz frei zu geben seyen, und diesen Grundsatz hat auch schon unsere Kirchenordnung ausgesprochen [58]). Einer Dispensation in den verbotenen Graden erwähnt die Kirchenordnung nicht, aber in einer nur zwei Jahre jüngeren Verordnung wird dem Landesherrn die Dispensation vorbehalten [59]). In der Folge haben die Grundsätze über den Umfang der verbotenen Grade mehrfach gewechselt [60]). Im Anfange der Regierung Christian IV. wurden die Ehen im dritten Grad der ungleichen Linie allgemein, jedoch gegen eine in das Amtsregiester zu erlegende Recognition frei gegeben, gegen das Ende derselben Regierung aber das Verbot auf den vierten Grad der gleichen Linie ausgedehnt. Friederich III. stellte wiederum die frühere Regel her, indem er das Verbot von Neuem auf den dritten Grad der ungleichen Linie beschränkte [61]). Diese Bestimmung ist eine geraume Zeit geltend geblieben. Im Jahre 1729 kehrte man wiederum zu dem Grundsatze der Kirchenordnung zurück,

---

58) Kirchenordnung der Cronhelmschen Ausg. S. 33. „Hyrnamals ym Eestande ys dat drütte Ledt an beiden syden vorbaden. Idt sy denne, dat einer ym drüdden, vnd de andere ym veerden Gelede sy." Mit der Kirchenordnung sind zu verbinden die kleinen, mit derselben oft zusammengebundenen Schriften: Luther von Ehesachen und Melanchthon de gradibus. Vgl. oben im I. Bde. S. 443.

59) Verordnung Christian III. von 1544. C. C. H. I. Bd. S. 380.

60) Die Nachrichten über die in der Folge erwähnten Verordnungen finden sich vornämlich in Grassau Auszug aus den Schleswig-Holsteinischen Kirchenordnungen und andern Constitutionen in dem Kapitel von Ehesachen, Altona 1731, 4. und in Laß Anleitung zur Kenntniß der Schlesw. Holst. Kirchenverordnungen 3te Ausgabe, Flensburg 1768.

61) Verordnung Christian IV. vom 17ten Oct. 1603, Verordnung desselben Königs vom 3ten Jan. 1646 und Verordnung Friederich III. vom 12ten Dec. 1649. Alle bei Grassau a. a. O. S. 101 u. f. Laß a. a. O. S. 103. führt noch eine Verordnung Friederich II. vom 19ten Juni 1582 an, die indeß bloß für Dänemark erlassen war. Es ist die, den dänischen Ausgaben

und erklärte die Ehen im dritten Grad der gleichen Linie der Verwandtschaft und Schwägerschaft für verboten [62]). Dies Princip ist mit einer kurzen Unterbrechung [63]) bis zum Jahre 1800 das geltende geblieben. Wie sich die Grundsätze über die Zulässigkeit der Ehen in secundo genere affinitatis gebildet haben, ist aus den öffentlich bekannt gemachten Verfügungen nicht mit Vollständigkeit zu ersehen. Außer Zweifel ist es jedoch, daß früherhin die Eheverbote auch in dieser Art der Schwägerschaft viel umfassender gewesen sind, als in spätern Zeiten. Zuletzt beschränkten sie sich auf die Ehen unter solchen Personen, die zwar nur in secundo genere affinitatis, aber doch in aufsteigender Linie mit einander verwandt waren [64]). Wie es in der Praxis mit den Dispensationen ge-

---

des revidirten Jütschen Lovs angehängte, Verordnung über die Buhlschaften des Adels.

62) Verordnung vom 8ten Aug. 1729. C. C. H. I. Bd. S. 394.

63) Nachdem eine Verordnung vom 28sten Dec. 1770 die bestehenden Eheverbote etwas gemildert hatte, wurde durch eine andere vom 15ten März 1771 allen Blutsfreunden und schwiegerlichen Verwandten, deren vorhabende Ehe in dem göttlichen Gesetze nicht ausdrücklich verboten war, einander ohne Dispensation zu heirathen erlaubt. Die Verordnung vom 27sten Sept. 1775 hob die beiden vorher genannten, der Struenseeischen Verwaltung angehörigen, Verordnungen auf, und stellte die frühere Verfassung wieder her. Die angegebenen Veränderungen betreffen den jederzeit Königl. District. Von den etwanigen Gesetzgebungen in den andern Landestheilen ist mir nichts Näheres bekannt. Auch Grassau a. a. O. S. 27. wußte darüber nichts anzugeben. Für den gemeinschaftlichen District wird indeß wahrscheinlich eine Verfügung wegen Freigebung der Ehen im dritten Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft ergangen seyn. Verordnung vom 27sten Sept. 1775 §. 3 in fine.

64) In einem handschriftlichen Schreiben des Generalsuperintendenten Hudemann von 1671 heißt es: daß nach einer vorhandenen Königl. Constitution in secundo gradu affinitatis lineae inaequalis eine Dispensation erforderlich sey. Daß diese Aeußerung sich auf die eigentliche Schwägerschaft beziehen solle, ist nach den Ansichten damaliger

halten wurde, darüber haben wir keine genügende Auskunft. So lange freilich die Ueberzeugung noch die herrschende war, daß die mosaischen Eheverbote auch für Christen die Eigenschaft eines göttlichen Rechtes hätten, bildete die darin enthaltene Regel die Grenze für die Zulässigkeit jeder Dispensation [65]). Unverkennbar tritt jedoch in der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts eine Tendenz hervor, über diese Grenze hinauszugehen, und mehrere Erklärungen der Regierung haben zum Zweck, Dispensationsgesuche, die über jene Grenze hinausgehen möchten, ganz zu verhindern [66]), bis

---

Zeit völlig unglaublich, und es ist wohl anzunehmen, daß bloß irriger Weise der Ausdruck „gradus affinitatis" statt „genus affinitas" ist gebraucht worden, wie denn noch Laß a. a. O. S. 106 diese Ausdrücke verwechselt hat. Durch zwei Rescripte für Schleswig vom 26sten Oct. und für Holstein vom 27sten Oct. 1759, Laß a. a. O, Koch und Jensen Repertorium S. 79, wurde bestimmt, daß die Ehe in secundo genere affinitatis ohne Dispensation vollzogen werden könne, wenn dabei keine respectus parentelae in Betracht komme. In der Verordnung vom 27sten Sept. 1775 ist das secundum genus affinitatis nicht mehr in der Seitenlinie, sondern lediglich in der auf- und absteigenden Linie anerkannt. Als Beispiele nennt die Verordnung §. II. 2, c. die Ehen zwischen dem Stief- oder Schwiegersohne und des Stief- oder Schwiegervaters nachlebender zweiten Ehefrau, zwischen der Stief- oder Schwiegertochter und dem nachlebenden zweiten Manne der Stief- oder Schwiegermutter. Die successive Beschränkung dieser Eheverbote, wie sie 1671 bestanden, in den Jahren 1759 und 1775 fällt in die Augen.

65) Vgl. oben im I. Bde. §. 38. Die angeführte Verordnung Christian IV. vom 17ten Oct. 1603, und die Verordnung vom 8ten Aug. 1729 sprechen das Princip mit aller Entschiedenheit aus.

66) Dahin gehören die Intimationen vom 11ten und 19ten Febr. 1765, daß zu der Ehe mit des Mutterbruders Wittwe und mit des Vaterbruders Wittwe keine Dispensation ertheilt werden solle; Schlesw. Holst. Anzeigen desselben Jahrs S. 145; Resolution vom 2ten Aug. 1788, daß in die Ehe mit der Mutter Voll- oder Halbbruders Wittwe niemals gewilligt werde. Abhandl. aus den Anzeigen IV. Bd. S. 210. Ein Kanzeleischreiben vom 25sten März 1797, wodurch eine Königl. Resolution von 1791

zuletzt die Regierung auch jenes Princip aufzugeben sich bewogen fand.

§. 54.

b) Geltende Bestimmungen in Betreff der Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft.

Die jetzt geltende Verordnung vom 4ten Juli 1800, betreffend die wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft verbotenen Ehen, unterscheidet, wie die frühere vom 27sten Sept. 1775 zwischen indispensablen und dispensablen Fällen, hat aber die Eheverbote in beiden Classen bedeutend eingeschränkt. Darnach sind nun die Ehe zwischen Eltern und Kindern, Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern ohne Unterschied des Grades, so wie die Ehe zwischen Bruder und Schwester von voller oder halber Geburt, schlechterdings unzulässig [67]). In der auf- und absteigenden Linie der Verwandtschaft und Schwägerschaft erstreckt sich das unbedingte Verbot demnach in's Unendliche. In der Seitenlinie dagegen nur auf den zweiten Grad Canonischer Computation. — Zwar verboten, aber doch so, daß eine Dispensation als zulässig angesehen wird, sind folgende Fälle [68]):

bekannt gemacht wird, eröffnet zuerst die Aussicht auf eine Dispensation zur Ehe mit des Bruders Wittwe und in andern früher schlechterdings verbotenen Verwandtschaftsgraden. Abhandlung aus den Anzeigen IV. Bd. S. 247 und dazu die Bemerkungen in der Vorrede S. IX.

67) Verordnung vom 4ten Juli 1800 §. 1.

68) Die eben angeführte, so wie die ältere Verordnung bezeichnet diese Classe der verbotenen Ehen nur von Seiten der Mannsperson. Um den Fall vollständig auszudrücken, sind im Texte in einer zweiten Columne die Bezeichnungen hinzugefügt, wie sie auf die Frauenspersonen passen.

1) Die Ehe mit der Vater- oder Mutterschwester und so weiter hinauf.	1) Mit dem Bruder- oder Schwester-Sohn und so weiter hinunter.
2) Mit des Voll- oder Halbbruders Wittwe.	2) Mit des verstorbenen Mannes Voll- oder Halbbruder.
3) Mit des Vaters oder Mutterbruders Wittwe und so weiter hinauf.	3) Mit des verstorbenen Mannes Bruder- oder Schwester-Sohn und so weiter hinunter.
4) Mit des verstorbenen Frauen Vater oder Mutterschwester und so weiter hinauf.	4) Mit dem Manne des verstorbenen Bruder- oder Schwester-Tochter und so weiter hinunter.

Dabei ist noch daran zu erinnern, daß die Schwägerschaft nicht, wie nach dem Canonischen Recht, eine durch Beischlaf vollzogene Ehe voraussetzt, sondern daß die Vollziehung der Ehe durch priesterliche Trauung bereits die Schwägerschaft begründet, und daß der Ausdruck „Wittwe" im zweiten und dritten Falle auch auf die geschiedene Frau zu beziehen ist, da es unstreitig gleichgültig seyn muß, ob die vorangegangene Ehe durch Scheidung oder Tod ist getrennt worden. Als eine geschiedene Frau ist übrigens auch diejenige anzusehen, deren frühere Ehe für nichtig erklärt worden ist. Die Eheverbote in der Seitenlinie, welche unter No. 1, 3 und 4. aufgeführt sind, lassen sich unter einer gemeinschaftlichen Bezeichnung so zusammenfassen, daß man sagt: die Ehe ist mit allen Tanten, leiblichen und angeheiratheten, verboten. Die angeführten gesetzlichen Vorschriften treffen durchaus mit den mosaischen Eheverboten [69]) zusammen, und in der Bestimmung des mosaischen Rechts, daß ein Mann zwar nach einander zwei

---

69) Drittes Buch Moses Kap. 18. Vers 7 u. f.

Schwestern, eine Frau aber nicht zwei Brüder heirathen könne, wird auch wohl der Grund liegen, daß die Ehe mit der Frauenschwester, oder mit der verstorbenen Schwester Mann nicht verboten ist, während die Verordnung noch des verstorbenen Mannes Bruder zu heirathen verbietet [70]). Es ließe sich indeß doch auch denken, daß andere Gründe dazu geführt haben, beide anscheinend gleiche Fälle, auf verschiedene Weise zu behandeln [71]). Bei dem Verbot der Ehen zwischen Neffen und Tanten, das Verhältniß mag ein verwandtschaftliches oder ein schwägerschaftliches seyn, liegt die Erwägung nahe, daß, der Regel nach, das Familienverhältniß der beiden Personen, wie es vor der Ehe war, demjenigen Verhältniß widerstreitet, wie es in der Ehe seyn soll, während durch Ehen zwischen Oheimen und Nichten eine solche Umkehrung des Familien-Verhältnisses nicht herbeigeführt wird. — Bei dem Stillschweigen sowohl der älteren als der neueren Gesetze über die Wirkungen der bürgerlichen Verwandtschaft muß man annehmen, daß das Verhältniß, welches durch Adoption entsteht, niemals und in keinem Fall als ein Ehehinderniß in Betracht kommen kann. Wie dies die Ansicht Luthers und

---

70) Im dritten Buch Moses Kap. 18. Vers 16. ist die Ehe mit des Bruders Weib allgemein verboten, in Vers 18. aber lediglich untersagt, des Weibes Schwester zu nehmen, während die Frau noch lebt, d. h. ohne Zweifel die gleichzeitige Ehe mit zweien Schwestern ist verboten, obgleich ältere Exegeten auch das Verbot auf eine nachfolgende Ehe bezogen. Die entgegengesetzte Auslegung ist aber späterhin allgemein angenommen worden. Vgl. Schlegel über verbotene Grade S. 98 u. f. Diese neuere Auslegung hat ohne Zweifel auf die Abfassung der Verordnung Einfluß gehabt.

71) Schlegel a. a. O. macht darauf aufmerksam, daß vornämlich bei Landleuten der Fall weit häufiger eintrete, daß der älteste verheirathete Bruder, als Erbe des Hofes, seine unverheiratheten Brüdern bei sich im Hause habe, als daß die verheirathete Frau ihre unverheiratheten Schwestern zu sich nehme.

gewiß auch anderer protestantischen Theologen gewesen und ursprünglicher Grundsatz der älteren protestantischen Kirche geworden ist, so dürfte sich auch in unseren Landesgesetzen keine Spur finden, daß man die Ehen zwischen einem Adoptivkinde und einem leiblichen Kinde und selbst mit den Adoptiveltern als unzulässig angesehen habe [72]). Es bedarf übrigens kaum der Bemerkung, daß in allen dispensablen Fällen die Ehen als wirklich verboten anzusehen sind. Die Verordnung sagt ausdrücklich, daß ohne Dispensation die Trauung der namhaft gemachten Personen ungültig sey, und der Prediger, der dieselbe vorgenommen haben möchte, sich der Suspension und der fiscalischen Rüge aussetze [73]). Die Ertheilung einer Dispensation ist bloß für möglich erklärt, nicht zugesagt, vielmehr hängt die Bewilligung oder Versagung derselben von der besonderen Beschaffenheit der Umstände ab, und bleibt lediglich dem höheren Ermessen vorbehalten.

§. 55.

2—7) Die übrigen relativen Ehehindernisse.

2) Der Ehebruch ist nach unsern Landesgesetzen in einem größeren Umfange als nach dem späteren Canonischen Recht [74]) ein Hinderniß der Ehe, indem die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin unbedingt und ohne alle

---

72) Schlegel führt in seiner schon genannten Schrift S. 445. aus Luther's Buche vom ehelichen Leben über die bürgerliche Verwandtschaft folgende Worte an: „Halte es, ob es dich gelüste, es ist weder deine Mutter noch deine Schwester für Gott, da du fremdes Blut bist."

73) Verordnung vom 4ten Juli 1800 §. 2.

74) Cap. 6 u. 7. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, wornach der Ehebruch nur in Verbindung mit einem während des Lebens des andern Ehegatten gegebenen Eheversprechen oder mit Lebensnachstellungen gegen den andern Ehegatten ein Ehehinderniß ist.

Einschränkung untersagt ist [75]). Unter Ehebrecher und Ehebrecherin können aber nur diejenigen verstanden werden, welche durch ein gerichtliches Erkenntniß, erfolge dies nun in einem Scheidungsproceß oder in einem Strafverfahren, des Ehebruchs schuldig erachtet worden sind [76]). 3) Religionsverschiedenheit. In Ansehung der christlichen Religionspartheien kommt dieses Hinderniß, in Gemäßheit besonderer Landesgesetze, lediglich in Betracht bei den gemischten Ehen der Lutheraner. Diese dürfen sich nämlich weder mit Mennonisten, außer denen in Altona und Friederichstadt [77]), noch mit Katholiken [78]), noch endlich mit Personen von der griechischen Religion [79]), ohne Königliche Dispensation verehelichen. Die Unzulässigkeit der Ehen mit Juden und andern Nichtchristen beruht auf den Verboten des gemeinen Rechts [80]). 4) Die Vormundschaft. Die schon im Römischen Rechte enthaltene Bestimmung, wornach die Ehe eines Vormundes,

---

75) Verordnung vom 23sten Aug. 1737 und die Extension vom 3ten Juni 1782. Dadurch sind bei uns die Grundsätze des älteren Canonischen Rechtes wieder hergestellt. Vergl. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 376.

76) Die angeführte Verordnung spricht von einer vorhergegangenen gehörigen Ueberführung.

77) Mandatum generale vom 5ten April 1751. Kanzeleischreiben, Altona betreffend, vom 21. Aug. 1810 und Rescript vom 18ten Sept. 1824. System. Sammlung III. Bd. S. 83 u. f. Das Verbot trifft also bloß die wenigen einzelnen Mennonisten, die in Eiderstedt oder sonst im Lande leben.

78) Rescript für Schleswig vom 15. Oct. 1753 und für Holstein vom 10. Jan. 1757 mit der Extension vom 6ten Dec. 1781. Nach einem Rescript vom 3. Aug. 1759 bedürfen indeß (geworbene) Soldaten von der römisch-katholischen Religion zur Ehe mit einer Lutheranerin keiner Dispensation. In einem solchen Fall soll jedoch die Braut zum Prediger gesandt und ihres vorhabenden Schrittes wegen verwarnt werden.

79) Kanzeleischreiben vom 27sten Sept. 1806.

80) Causa 28. Qu. 1. Vgl. Eichhorn Kirchenrecht II. Bd. S. 379.

so lange der Vormund nicht Rechnung abgelegt, und förmliche Quittung wegen seiner Geschäftsführung erhalten hat, mit seiner Mündel verboten seyn soll [81]), ist in unsern Vormünder-Verordnungen wiederholt [82]). 5) Die Schwangerschaft der Braut ist insofern ein Ehehinderniß, als die Braut von einem andern, als den sie ehelichen will, sich schwanger befindet. Es soll nämlich in solchem Fall erst die Niederkunft der Braut abgewartet werden muß [83]). 6) Die Entführung, welche von Vielen als ein Ehehinderniß aufgeführt wird, kann schon nach gemeinem Rechte nicht dahin gezählt werden. Insofern nämlich die Entführung keinen Eingriff in die elterliche und vormundschaftliche Gewalt enthält, kommt es lediglich darauf an, ob die Frauensperson nachher frei in die Ehe willigt oder nicht [84]), und die Folge der Entführung besteht also bloß in einem Fehler der Einwilligung. In dem andern Falle aber fällt die Entführung mit dem Mangel des väterlichen und vormundschaftlichen Consenses zusammen. Unsere Gesetzgebung äußert sich über die Wirkung der Entführung in Beziehung auf die Ehe gar nicht [85]). 7) Ungleichheit des Standes und des Alters sind abgesehen von der alleräItesten Zeit, in welcher Ehen unter Per-

81) L. 59 und die folgenden Stellen D. de ritu nuptiar. Glück's Commentar 24ster Bd. S. 54.

82) Schleswigsche Vormünder-Verordnung vom 19ten März 1742 §. 18 und gleichlautend in den übrigen.

83) Rescript vom 14ten Nov. 1772. Auf den ehemals gemeinschaftlichen und Großfürstlichen Antheil von Holstein scheint diese Verfügung nicht ausgedehnt zu seyn.

84) Cap. 7. X. de raptoribus.

85) Die Verordnung vom 22sten Dec. 1786 §. 1, betr. die erforderliche Einwilligung der Eltern und Vormündern zu den Ehen der Kinder und Pflegbefohlenen, erinnert lediglich an die Criminalstrafe der Entführung, und bestätigt dadurch die im Texte ausgedrückte Ansicht, daß die Entführung in Beziehung auf die Ehe keine eigenthümliche Wirkung habe.

sonen verschiedenen Standes bei Strafe verboten gewesen seyn sollen [86]), späterhin keine eigentliche Ehehindernisse gewesen, und sind es gegenwärtig auf keine Weise. Indeß ist es den Geistlichen früherhin zur Pflicht gemacht gewesen, Personen ungleichen Standes und Alters so viel möglich von Eingehung der beabsichtigten Ehe abzurathen [87]). Auch noch gegenwärtig wird eine bedeutende Altersverschiedenheit und namentlich ein bedeutend höheres Alter des weiblichen Theils zu den Gründen gehören, welche die Bewilligung eines Dispensationsgesuchs verhindern [88]).

§. 56.

Die rechtlichen Wirkungen der Eheverbote und deren Beseitigung.

In Beziehung auf die Ehehindernisse sind noch einige allgemeine Puncte zu erörtern. I. Die allgemeine Wirkung aller Ehehindernisse besteht natürlich darin, daß so lange diese noch nicht gehoben sind, keine Ehe eingegangen werden darf, und daß, wenn die Ehe dessenungeachtet eingegangen seyn sollte, diese Uebertretung der Gesetze nicht ohne rechtliche Folgen bleiben kann. Tritt keine andere Folge ein, als die, daß Eheleute, die sich unter solchen Umständen geheirathet haben, oder die trauenden Geistlichen oder auch beide Theile

---

86) Von den Sachsen wird dies ausdrücklich bezeugt. *Adami Bremensis* historia ecclesiastica Lib. I. Cap. 5.

87) General-Kirchenvisitations-Decret vom 5. Mai 1695 §. 14, angeführt in Johannsen's Kirchenrecht II. Bd. S. 208.

88) Dies wird der Grund seyn, weshalb nach der Circularverfügung vom 16ten Jan. 1816 den Berichten über Gesuche um Matrimonialdispensationen ein Predigerattest über das Alter derjenigen Personen, welche sich zu ehelichen wünschen, beigefügt werden solle. Vgl. Oersted's Handbuch des dänischen Rechts IV. Bd. S. 130.

bestraft werden sollen [89]), ohne daß die Ehe als nichtig angesehen wird, so heißen die Ehehindernisse, aufschiebende (impedimenta matrimonii impedientia tantum). Hat die Nichtbeachtung eines Ehehindernisses die Nichtigkeit der Ehe zur Folge, so heißt das Ehehinderniß ein trennendes oder vernichtendes (impedimentum dirimens), wobei zu bemerken ist, daß nach dem Canonischen Rechte, welches in dieser Beziehung unverändert geltend geblieben ist, jede förmlich eingegangene Ehe nicht in der Art nichtig ist, daß die in einer solchen Ehe lebenden Ehegatten die Verbindung eigenmächtig aufheben können. Es muß auf Annullation der Ehe geklagt und die Ehe von dem Richter für nichtig erklärt werden. Nach Römischem Rechte waren in der Regel alle Ehehindernisse vernichtender Natur [90]), nur das in dem noch nicht abgelaufenen Trauerjahr liegende Ehehinderniß war ein aufschiebendes [91]). Durch das Canonische Recht ist mehreren Ehehin-

---

89) Die Strafen, welche eintreten können, sind in den verschiedenen Fällen sehr verschieden, z. B. für die Prediger Brüchen von 20 oder 50 Rthlr., Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 19. Bei Nichtbeachtung der Vorschriften über den Einschuß in die Wittwencasse eine an die Postpensionscasse zu erlegende Geldbuße von 100 Rthlr., Verordnung vom 4ten Aug. 1788 §. 1. Suspension vom Amte und demnächstige Strafe auf fiscalische Rüge, Verordnung vom 4. Juli 1800 §. 2, auch wohl Absetzung vom Amte nach der Verordnung vom 23sten Aug. 1737. Die Strafen für die Copulanden sind nach Verschiedenheit der Fälle Verlust des Notherbenrechts in Beziehung auf den elterlichen Nachlaß, Verordnung vom 22. Dec. 1786 §. 1. Arbitraire Brüchen von 5 bis 50 Rthlr., Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 20 und in Einem Fall, nämlich nach der Verordnung vom 23sten Aug. 1737, Landesverweisung, an deren Stelle jetzt, nach Abschaffung dieser Strafe, eine Freiheitsberaubung treten muß. Daß durch Nichtbeachtung der Ehehindernisse auch wahre Verbrechen, wie Bigamie und Blutschande begangen und die gesetzlichen Strafen dieser Verbrechen verwirkt werden können, versteht sich von selbst.

90) Vgl. indeß Mühlenbruch's Pandecten III. Bd. §. 506.

91) Göschen's Vorlesung über das Civilrecht III. Bd. §.

dernissen ihre vernichtende Wirkung entzogen, und dies ist in einem noch größeren Maaße durch unsere Landesgesetzgebung geschehen, so daß gegenwärtig es nur sehr wenige Ehehindernisse sind, welche eine Nichtigkeit der Ehe bewirken. Nimmt man dabei den Ausdruck: Ehehinderniß in dem oben angegebenen engern Umfange, so giebt es gegenwärtig nur ein einziges allgemeines vernichtendes Ehehinderniß in unserm Rechte, nämlich die Verwandtschaft und Schwägerschaft in einem verbotenen Grade [92]). Ein vernichtendes Ehehinderniß, welches gegenwärtig jedoch nur in einem sehr beschränkten Umfange Anwendung findet, liegt in der Religionsverschiedenheit, insofern der eine Theil zu den Mennonisten gehört, vorausgesetzt, daß eine solche Ehe verboten und ohne vorher erlangte Dispensation eingegangen wird [93]). Die Eintheilung der vernichtenden Ehehindernisse in öffentliche und private, je

678 und §. 713. Ohne Zweifel wird man nach Römischem Rechte das Verlöbniß mit einer andern Person nicht als ein eigentliches Ehehinderniß ansehen können. Sonst würde es allerdings in die Classe der aufschiebenden Ehehindernisse gehören.

92) Die Verordnung vom 4ten Juli 1800 hat namentlich im §. 2. auch die Trauung solcher Personen, welche in dispensablen Graden mit einander verwandt oder verschwägert sind, für ungültig erklärt. Außerdem sind freilich auch alle außer der ordentlichen Parochie heimlich erschlichenen Copulationen nach den Verordnungen vom 8ten Dec. 1766, 6ten Nov. 1786 und 28sten Nov. 1800 §. 20. null und nichtig. Desgleichen kann eine Ehe wegen Zwangs, Betrugs und Irrthums nichtig seyn. Die Gründe der Nichtigkeit in den beiden letzteren Fällen kann man indeß sprachgemäß nicht den Ehehindernissen beizählen. Sie gehören zu den Fehlern der Einwilligung oder zu den Mängeln der gesetzlichen Form, welche bei der Eingehung einer Ehe beobachtet werden soll. Ueber einige Abweichungen des dänischen Rechtes in dieser Beziehung vgl. Oersted's Handbuch II. Bd. S. 144.

93) Das Mandatum generale vom 5ten April 1751 hat ausdrücklich die poena nullitatis angedroht, welche Bestimmung sich offenbar nicht auf die Ehen mit andern fremden Religionsverwandte ausdehnen läßt.

nachdem die Obrigkeit von Amtswegen einschreiten muß, um die Aufhebung der Ehe zu bewirken, oder eine Klage des verletzten Theils abgewartet werden muß, fällt hiernach bei uns von selbst hinweg. Das oben erwähnte einzige allgemein vernichtende Ehehinderniß ist von der Art, daß es das Einschreiten der Obrigkeit von Amtswegen erheischt. II. Die Beseitigung der Ehehindernisse kann auf verschiedene Weise bewirkt werden. 1) Insofern Ehehindernisse mit dem Ablauf einer bestimmten Frist von selbst aufhören, braucht dieser Zeitpunct bloß abgewartet zu werden. 2) In andern Fällen haben die Betheiligten selbst etwas vorzunehmen, um die Entfernung des Ehehindernisses zu bewirken, und es hängt mithin von ihnen selbst ab, was zur Beseitigung des Ehehindernisses erforderlich ist, wenn nicht etwa die factischen Umstände den Beikommenden die Erfüllung ihrer Obliegenheit unmöglich machen. 3) Wenn andere Personen als die Verlobten ihre Einwilligung ertheilen sollen, und dieselbe verweigern, so wird allemal auf dem Wege der Beschwerde eine Entscheidung darüber herbeigeführt werden können, ob die Weigerungsgründe für genügend zu halten sind oder nicht. Werden die Weigerungsgründe für ungenügend erklärt und der verweigerte Consens supplirt, so ist eben dadurch das zur Frage stehende Hinderniß gehoben. Das in solchen Fällen zu beobachtende Verfahren ist nur in Ansehung des von den Eltern und Vormündern verweigerten Consenses näher bestimmt [94]). Es haben sich nämlich die Kinder und Mündel [95]) an das competente Consistorium zu wenden, welches von den Eltern oder Vor=

94) Verordnung vom 22sten Dec. 1786.

95) Diejenigen, mit welchen sich die Kinder und Pflegbefohlenen in Verlöbnisse eingelassen haben, können überall auf Supplirung des elterlichen Consenses nicht klagen, aber allerdings die Sache dadurch zur Entscheidung bringen, daß sie aus dem Eheverlöbnisse eine Klage anstellen, und den Eltern und Vormündern dadurch Gelegenheit geben, ihre Weigerungsgründe vorzubringen.

dern eine Erklärung über ihre Weigerungsgründe einzieht, die Erheblichkeit derselben untersucht, und bei erfundener Unerheblichkeit, wenn durch gütliche Vorstellungen nichts auszurichten ist, die Einwilligung durch ein Decret supplirt [96]). Ein genügender Weigerungsgrund von Seiten der Eltern liegt schon darin, wenn achtzehnjährige Töchter und mündige Söhne, die noch in der Eltern Hause und Brod sind, sich anmaaßlich verloben, ohne die Eltern vorher um ihren Consens anzusprechen, oder ihnen wenigstens ausdrücklich vorzubehalten, und dann sofort nachzusuchen [97]). In allen andern Fällen müssen die Eltern, und die Vormünder auch in dem vorher erwähnten Fall, wenn sie die Supplirung des Consenses verhindern wollen, andere Weigerungsgründe dem Gerichte nachweisen. Welche Gründe für zureichend zu halten sind, um die Verweigerung des Consenses zu rechtfertigen, ist dem richterlichen Ermessen überlassen, indem das Gesetz bloß den allgemeinen Grundsatz aufgestellt hat, daß weder Eltern noch Vormünder „dienliche und annehmliche Heirathen" der Kinder und Mündel zu verhindern berechtigt sind [98]). In zweifelhaften Fällen wird übrigens die Präsumtion gelten müssen, daß die Weigerungsgründe der Eltern oder Vormünder für trifftig zu halten sind [99]). Diese Verhandlungen über die Erheblichkeit der Weigerungsgründe, auf welche sich Eltern und Vormünder berufen, sollen in einem summarischen Untersuchungsverfahren geführt und

96) Angeführte Verordnung §. 2 u. 6.

97) Daselbst §. 3. Dasselbe muß natürlich gelten, wenn die Kinder nach Eingehung eines solchen Verlöbnisses dasselbe wiederum aufheben, und bei Erneuerung des aufgehobenen Verlöbnisses die Eltern um ihren Consens ansprechen, oder deren Einwilligung ausdrücklich vorbehalten.

98) Angeführte Verordn. §. 2.

99) Schon der Umstand, daß die Eltern und Vormünder die Rolle der Beklagten haben, führt zu diesem Resultat, und außerdem ist die zu präsumirende Gesinnung der Eltern und Vormünder rücksichtlich des Wohls ihrer Kinder und Pflegebefohlenen nicht außer Acht zu lassen.

es soll kein eigentlicher Rechtsgang darüber gestattet werden[100]). Ob übrigens die desfallsige Untersuchung allemal von dem Consistorium zu führen sey, oder ob auch die Kirchenvisitatoren in diesen Sachen competent sind, wird wohl so ausgemacht nicht seyn [1]). Etwas anders gestaltet sich das Verfahren, wenn gegen das Kind oder den Pflegebefohlenen aus dem Eheverlöbniß geklagt wird, und die Erörterung der Weigerungsgründe bei Gelegenheit dieses Processes vorkommt. Hier können nun Eltern und Vormünder interveniendo ihre Weigerungsgründe geltend machen, und unstreitig ist hier das Verfahren ein förmliches und processualisches. In Betreff der Weigerungsgründe gelten hier ganz dieselben Grundsätze, nur daß, insofern unmündige Kinder und Pflegbefohlene das eingegangene Eheversprechen nicht halten wollen, die Eltern und die Vormünder keine andere Weigerungsgründe anzugeben brauchen, als daß ihre Einwilligung nicht gesucht worden ist [2]). 4) Das Ehehinderniß, welches in einem äl-

100) Die Verordnung vom 22sten Dec. 1786 sagt im §. 2, daß das gehörige Ober- oder Unterconsistorium die Weigerungsgründe zu untersuchen habe. Der hier gebrauchte Ausdruck: untersuchen wird wenigstens von den Oberconsistorien so verstanden. Schlesw. Holst. Anz. von 1837 S. 136 und von 1839 S. 218. Die Unterconsistorien scheinen übrigens geneigt, ein gewöhnliches processualisches Verfahren eintreten zu lassen, und ob das einzige Wort: untersuchen, hinreichend sey, die von den Oberconsistorien gefaßte Ansicht zu rechtfertigen, ist doch in der That sehr zweifelhaft.

1) Die Verordnung selber erwähnt der Kirchenvisitatoren gar nicht, und das Holsteinische Oberconsistorium hat in einem vorgekommenen Fall (Schlesw. Holst. Anz. von 1839 S. 218.) eine solche Sache keinesweges den Kirchen-Visitatoren zugewiesen. Letzteres ist vom Schlesw. Oberconsistorium geschehen. Schlesw. Holst. Anz. für 1837 S. 136.

2) Angeführte Verordn. §. 3 u. 6. Es ist nämlich ein selbst von mündigen Kindern, die noch im Hause und Brod der Eltern sind, ohne Vorwissen und Einwilligung derselben eingegangenes Verlöbniß zwar keinesweges nichtig, aber für die Kinder doch nur

teren Verlöbniß mit einer andern Person liegt, kann beseitigt werden durch vertragsmäßige Aufhebung des Verlöbnisses, durch Präclusion bei dem Aufgebot, durch Klage auf Wiederaufhebung des Verlöbnisses und durch erfolglose Erschöpfung der Executionsmittel, welche zulässiger Weise angewandt werden können, um die Vollziehung einer Ehe zu bewirken. 5) Ein sehr allgemeines Mittel, um die Ehehindernisse aus dem Wege zu räumen, ist eine landesherrliche Dispensation. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist die Dispensation jedoch in allen Fällen ausgeschlossen, wo das Ehehinderniß durch das Privatrecht eines Dritten begründet wird, wie z. B. mit Rücksicht auf den Consens der Eltern, auf ein älteres Verlöbniß und auf den in die Wittwencasse zu leistenden Einschuß. Daß in allen andern Fällen die landesherrliche Dispensation zulässig sey, kann im Allgemeinen keinen Zweifel leiden. Die Dispensationsbefugniß des Regenten findet indeß ihre Grenze in solchen sittlichen Grundsätzen deren absolute und unverbrüchliche Gültigkeit in einem christlichen Volke nicht bezweifelt werden kann [3]) und kommt in der Wirklichkeit nur in Beziehung auf diejenigen Ehehinder-

---

wirksam, insofern sie selbst wollen. Dasselbe gilt von den Eheberedungen der Pupillen. Die Quelle der hier erwähnten Bestimmung ist das Rescript vom 16ten Mai 1664 (C. C. H. I. Bd. S. 388), daß Eltern, deren Kinder von den eigenmächtig getroffenen Verlöbnissen abstehen, Ursachen ihrer Verweigerung nicht zu geben verbunden seyn.

3) So hat z. B. die Verordnung vom 4ten Juli 1800 die Eingehung einer Ehe in den nahen Graden der Verwandtschaft für durchaus indispensabel erklärt. Eben so wenig wird eine Dispensation zur Eingehung einer bigamischen Ehe ertheilt werden. Selbst die Päbste haben schwerlich in ihrer Machtvollkommenheit sich befugt gehalten, solche Dispensationen zu ertheilen, und was von einzelnen Fällen der Art erzählt wird, gehört wohl in das Reich der Fabeln. Ueber eine angebliche päbstliche Dispensation von dem Verbote der Bigamie aus dem Jahre 1784 vgl. *Weisse* exemplum bigamiae, pontificis romani dispensatione, admissae. Lipsiae 1824.

nisse vor, welche durch willkührliche menschliche Anordnungen eingeführt sind. Unsere Gesetze erwähnen dieser Dispensation nur mit Rücksicht auf die gewöhnlichen Fälle, nämlich wo die gesetzliche Wartezeit, die Religionsverschiedenheit, oder eine nahe Verwandtschaft im dispensablen Grade einer Ehe entgegensteht. Im Fall der Religionsverschiedenheit ist es zwar gesetzliche Regel, die Dispensation nur unter der Bedingung zu ertheilen, daß die Copulation von einem lutherischen Prediger geschehe, und daß die Eheleute sich vorher verbindlich machen, ihre Kinder, ohne Unterschied des Geschlechts, von einem lutherischen Prediger taufen und in der evangelischen Lehre erziehen zu lassen [4]). Inzwischen bleibt es dem Ermessen des Regenten überlassen, die Dispensation auch ohne die erwähnten Bedingungen zu ertheilen. Was die Dispensationen in verbotenen Graden betrifft, so war es in früheren Zeiten anerkannter Grundsatz, daß zur Eingehung von Ehen, die nach dem mosaischen Gesetze, oder jure divino, verboten seyn, keine Dispensation ertheilt werden durfte [5]), und erst in neueren Zeiten ist dieser Grundsatz in Folge veränderter Ansichten über die Qualität des mosaischen Gesetzes aufgegeben worden. In der jetzt geltenden Verordnung vom 4ten Juli 1800 sind diejenigen verwandtschaftlichen Grade speciell genannt, in welchen eine Dispensation unter Umständen erwartet werden kann. In früheren Zeiten konnte in den entfernteren verbotenen Graden von den Unterbehörden die

---

4) Verordnung für Schleswig vom 15ten Oct. und für Holstein vom 10ten Jan. 1757 und 6ten Dec. 1781, betr. die Ehe zwischen Lutheranern und Katholiken. Aehnliche Grundsätze werden auch wohl rücksichtlich anderer fremder Religionsverwandten gelten.

5) Verordnung vom 8ten Aug. 1729, C. C. H. I. Bd. S. 394 und auch die Verordnung vom 27sten Sept. 1775, der älteren Gesetze nicht zu erwähnen.

Dispensation ertheilt werden. In näheren Graden war sie aber allemal unmittelbaren Orts nachzusuchen [6]). Gegenwärtig ertheilt die Regierung auf Gottorf die Dispensation zur Heirath vor gesetzlich abgelaufener Wartezeit, im dispensablen Grade der Verwandtschaft, und zur Ehe der Lutheraner mit andern christlichen Glaubensgenossen [7]). Den Gesuchen um Matrimonialdispensationen ist ein Schema des verwandtschaftlichen Verhältnisses, ein Prediger-Attest in Rücksicht des Alters derjenigen Personen, welche sich zu ehelichen gedenken, und erforderlichen Falls auch ein Attest des Predigers, in Rücksicht des Todes des vorigen Ehegatten, beizulegen [8]). Endlich ist hier noch III. von der Untersuchung über die geschehene Beseitigung der Ehehindernisse zu handeln. Um die etwanigen Ehehindernisse bei Eingehung einer jeden einzelnen Ehe in Erfahrung zu bringen, ist das Aufgebot oder die Proclamation der Verlobten von Altersher gebräuchlich gewesen, auch seit lange gesetzlich vorgeschrieben,

---

6) Die Dispensation im letzten der verbotenen Grade war durch die Verordnung vom 3ten Jan. 1646 den Amtmännern, und in der Verordnung vom 1sten Dec. 1649 den Amtmännern und der Regierungskanzelei übertragen, und wird sicher regelmäßig bei den Amtmännern impetrirt worden seyn. Mit Rücksicht hierauf enthält die Haderslebener Consistorialordnung vom 19ten März 1715. unter andern im §. 3. die Bestimmung, daß die Dispensation in tertio gradu lineae inaequalis uralter Gebrauch sey, und von den Amtmännern ertheilt werden könne. Die angeführte Verordnung vom 8ten Aug. 1729 entzog den Unterbehörden die Dispensationsbefugniß. Die Dispensationen sollten fortan bei der Königl. deutschen Kanzelei in Kopenhagen impetrirt werden.

7) Provisorische Instruction für die Provinzialregierung vom 15ten Mai 1834 §. 8. Für die zu dänischen Diöcesen gehörigen Districte sind indeß die Dispensationen bei der dänischen Kanzelei nachzusuchen. Vgl. Verordnung vom 7ten Nov. 1832.

8) Circulair-Verfügung vom 16ten Jan. 1816. Sie bezieht sich ohne Zweifel nur auf die Dispensation zur Eingehung einer Ehe in verbotenen Graden.

und es wird allerdings dadurch einem jeden, der gegen die Eingehung einer Ehe etwas einzuwenden hat, Gelegenheit gegeben, seinen Widerspruch gehörigen Orts anzubringen. Wie die Sache in der Wirklichkeit sich gestaltet hat, bezieht sich das Aufgebot gegenwärtig lediglich auf anderweitige Verlöbnisse. In Betreff aller übrigen Ehehindernisse hat der Prediger von Amtswegen darauf zu achten und sich alle Bescheinigungen vorlegen zu lassen, welche den Umständen nach erforderlich sind. Der Regel nach ist die Abwesenheit von Ehehindernissen insbesondere rücksichtlich des Verlobten, der zu einer andern Gemeine gehört, durch förmliche Bescheinigungen darzuthun. Können diese indeß nicht beigebracht werden, so dient als Beweismittel bei unverdächtig befundenen Umständen der abzulegende Eid, „daß der Ehe kein anderes Eheversprechen und überhaupt kein rechtliches Hinderniß im Wege stehe" [9]). Eine eidliche Versicherung, welche dem Prediger ertheilt werden möchte, daß keine Ehehindernisse vorhanden sind, soll nicht genügend seyn. Ist aber der Eid erforderlich, so haben die Prediger die Untersuchung über die Ehehindernisse und die Abnahme des Eides bei der Obrigkeit zu veranlassen [10]). Da übrigens das Aufgebot gewissermaaßen zu der, bei Eingehung der Ehen zu beobachtenden, gesetzlichen Form gehört, so wird das Nähere darüber weiter unten im dritten Kapitel vorkommen.

---

9) Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 5. Circulair vom 21sten Juni 1819, betr. die vor der Copulation beizubringenden Bescheinigungen und Rescript vom 5ten Nov. 1831, betr. die Eidesleistung der Militairpersonen bei ihrer Verheirathung.

10) Circulair vom 6ten Oct. 1810, betr. die bei Hauscopulationen in Ansehung der etwanigen Ehehindernisse anzustellenden Untersuchung, welche auch durch die angeführte Circulair-Verfügung vom 21sten Juni 1819 einige nähere Bestimmungen erhalten hat.

Zweites Kapitel.

Von den Verlöbnissen.

§. 57.

Begriff und verschiedene Arten der Verlöbnisse.

Der förmlichen Abschließung der Ehe geht ein vorbereitender Vertrag voran, welcher das Verlöbniß genannt wird. Unter **Verlöbniß** wird nämlich ein Vertrag zweier Personen verschiedenen Geschlechts verstanden, eine Ehe demnächst mit einander eingehen zu wollen. Bei der in früheren Zeiten vorherrschenden Neigung zur Anwendung von Solennitäten und feierlichen Formen bei rechtlichen Geschäften wurde es von Altersher Gebrauch, die Verlöbnisse auf eine feierliche Weise zu bestätigen [11]). Darnach unterschied man denn ein **einfaches** oder Privatverlöbniß, oder, wie es auch genannt wurde, das bloße **Jawort** von feierlichen, **öffentlichen**, oder eigentlichen Verlöbnissen (sponsalia publica) [12]). Der

11) Ueber die ehemals üblichen Feierlichkeiten bei Verlöbnissen sind belehrend: die Nachrichten über die ehemals üblichen Verlöbnißsolennien in Dithmarschen in **Viethen's** Beschreibung S. 87 und die darauf bezüglichen Urkunden von 1583 im Staatsb. Mag. I. Bd. S. 623.

12) In einem andern Sinne nennt man auch sponsalia publica solche Verlöbnisse, in welche die Eltern eingewilligt haben und setzt ihnen die sponsalia clandestina, heimliche Verlöbnisse entgegen, für die im Texte erwähnten sponsalia publica würde sponsalia solemnia eine passendere Benennung seyn.

alte Gebrauch von Verlöbnißfeierlichkeiten hat auch in unserer früheren Gesetzgebung die bestimmteste Anerkennung gefunden, obgleich die Verlöbnißfeierlichkeiten nicht überall gleichförmig geordnet waren. Allgemein war es zwar vorgeschrieben, daß das Verlöbniß vor dem Prediger und vor einigen Zeugen solennisirt werden mußte [13]). Darin fand aber eine Verschiedenheit Statt, daß bald eine größere, bald eine geringere Zahl von Zeugen adhibirt, daß die Handlung an einigen Orten öffentlich in der Kirche, an andern dagegen im Hause vollzogen wurde. An einigen Orten gehörte auch eine Weile der Verlöbnißschmaus zu den gesetzlichen Solennien [14]). Späterhin wurde durch ein allgemeines Gesetz die erforderliche Zahl der Zeugen auf sechs bestimmt [15]). Ohne diese Solennität waren die Verlöbnisse unverbindlich und gewährten keine Klage [16]). Auch war es ein in der Praxis anerkannter Grund=

---

13) Verordnung Christian III. von 1544. C. C. H. I. Bd. S. 379.

14) Articuli Synodi Munsterdorpiensis de sponsalibus Anno 1565 in Grassaus kurzer Anlaß zu einem Auszuge S. 97. schreiben bei den Verlöbnissen die Anwesenheit der Eltern oder naher Angehörigen und sonstiger Zeugen und einen Verlöbnißschmaus (Lövel=Beer) vor. Gewöhnlich wird es wohl gewesen seyn, daß eine bedeutend größere Anzahl von Zeugen bei den öffentlichen Verlöbnissen zugegen war, und am seltesten werden die Schmäuße gefehlt haben. Eine Verordnung des Herzogs Johann Adolph von 1601 (Grassau a. a. O. S. 39.) verbot die Verlöbnißschmäuse oder Löbel=Biere und bestimmte, daß höchstens sechs Zeugen bei den Verlöbnissen gegenwärtig seyn sollten. Die Vorschriften dieser Verordnung liegen unverkennbar den Bestimmungen der gemeinschaftlichen Polizeiordnung zum Grunde. Dies, auch späterhin mehrmals wiederholte, Verbot der Mahlzeiten und Gastereien bei den Verlöbnissen hat freilich, wie dies das Schicksal solcher Verordnungen zu seyn pflegt, keine sonderliche Befolgung gefunden und ist wohl öfter übertreten als befolgt worden.

15) Gemeinschaftliche Polizeiordnung vom 27sten Sept. 1636 im Titel von Verlöbnissen. System. Sammlung der Verordnungen IV. Bd. S. 29.

16) Angeführte Stelle der ge=

satz, daß solche solenne Verlöbnisse nicht mutuo consensu der Verlobten, sondern nur durch einen Spruch des Consistoriums wieder aufgehoben werden konnten [17]). Was den ersten Punct betrifft, so sollte es nach einer spätern Bestimmung bei erfolgtem Beischlaf unter den Verlobten auf den Mangel der Solennitäten nicht ankommen und der Beischlaf folglich die Verlöbnißfeierlichkeit ersetzen [18]). In der angeführten Verordnung Christian III. von 1544 ist das feierliche Verlöbniß mit dem Aufgebot in eine nähere Verbindung gebracht, als in der späteren Gesetzgebung, indem die gedachte Verordnung das solenne Verlöbniß lediglich als eine Vorbereitung zum Aufgebot charakterisirt [19]). In den neueren gesetzlichen Verfügungen ist nun zwar noch in einem gewissen Sinne von feierlichen oder öffentlichen Verlöbnissen die Rede. Es sollen beide zu verlobende Personen sich bei dem Prediger einfinden [20]), und mindestens zwei Zeugen bei dem Acte gegenwärtig seyn [21]). Indeß haben doch diese sogenannten öffentlichen Verlöbnisse gegenwärtig einen ganz andern Cha-

---

meinschaftlichen Polizeiordnung, wornach eine vor einer geringeren Anzahl als sechs Zeugen geschehene Verlobung pro sponsalibus nicht zu achten, noch weniger in den Gerichten erkannt werden solle.

17) Vgl. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 252 u. S. 268.

18) Verordnung vom 22sten Aug. 1642, wie es in Absicht der vor weniger als sechs Personen celebrirten Sponsalien zu halten. C. C. H. I. Bd. S. 384. Die Verordnung spricht von dem Fall, wenn sponsalia de praesenti celebrirt und zu erweisen. Darunter ist ohne Zweifel eine eheliche Zusage zu verstehen, zu welcher ein Beischlaf hinzugekommen ist, wie die an demselben Tage erlassene Verordnung wahrscheinlich macht, daß unter Leuten gemeinen Standes die Geschwängerte schlechterdings zu heirathen sey, wenn die eheliche Zusage erwiesen wird. C. C. H. I. Bd. S. 385.

19) Die Verordnung deutet nämlich darauf hin, daß die Solennisirung der Verlöbnisse nur kurz vor der ersten Proclamation Statt finden solle.

20) Verfügung vom 20sten Oct. 1775.

21) Rescript an die Kirchenvisitatoren zu Tondern vom 31. Juli 1818.

racter als die ehemaligen, und ebenfalls ist in den rechtlichen Wirkungen eine große Veränderung eingetreten. Was man jetzt öffentliche Verlöbnisse nennt, ist nichts anders als die Anmeldung der Verlobten bei dem Prediger, behuf einer festen Bestimmung über den Anfang des Aufgebots oder den Tag der Trauung, und die bei dieser Gelegenheit von dem Prediger anzustellende Untersuchung über die geschehene Beseitigung der etwanigen Ehehindernisse [22]). Solchemnach nimmt nun gegenwärtig die Verlöbnißhandlung ungefähr dieselbe Stelle ein, die derselben in der alten Verordnung angewiesen war. Späterhin ist es zwar wohl Gebrauch gewesen, die feierliche Verlobung um einen bedeutenden Zwischenraum der Trauung vorausgehen zu lassen [23]). Eine gewisse Beziehung auf die Untersuchung der Ehehindernisse hat die Verlobung, in Folge des Grundsatzes, daß das feierliche Verlöbniß erst nach Beseitigung aller etwanigen Ehehindernissen Statt finden durfte [24]), immer behalten. Allemal aber war es die herrschende Neigung und ohne Zweifel auch allgemeiner Gebrauch, die Verlobung als einen von der Untersuchung über die Ehehindernisse getrennten und besonderen feierlichen Act zu behandeln. Als entschieden geltendes Recht ist es aber jetzt anzusehen, daß auch ein einfaches Verlöbniß oder das soge=

---

22) So charakterisirt die Schlesw. Holst. Kirchenagende S. 268. die Verlöbnißhandlung. Der Prediger kann zwar sein amtliches Geschäft bei Entgegennahme der Anmeldung zur Trauung und bei Untersuchung der Ehehindernisse mit einer feierlichen Ermahnung beschließen Dies ist aber nicht nothwendig.

23) Verordnung vom 16ten März 1637 (C. C. H. I. Bd. S. 389.), daß Verlobte baldigst und so es immer thunlich, innerhalb sechs Wochen nach deren Verlöbniß sich trauen lassen sollen, will eben jenem Gebrauche entgegenwirken.

24) Das Rescript vom 27sten Oct. 1646 (C. C. H. I. Bd. S. 391.), daß die Prediger den Verlobungen vor erworbener Dispensation nicht beiwohnen sollen, wird nämlich auf alle Ehehindernisse zu beziehen seyn.

nannte Jawort eine Klage auf Vollziehung der Ehe begründet, und daß alle Verlöbniſſe, ſie mögen einfache oder feierliche ſeyn, durch bloße Vereinbarung der Partheien ohne alle Dazwiſchenkunft der Conſiſtorien wiederum aufgehoben werden können [25]), ſo daß in dieſen Beziehungen die feierliche Verlöbnißhandlung als unwirkſam daſteht, und nur inſofern eine rechtliche Bedeutung hat, als ſie dazu dient, dem Prediger über die Abweſenheit von Ehehinderniſſen Gewißheit zu geben, und inſofern eine nothwendige Vorbereitung zur Eingehung der Ehe iſt. Von der Verlobung, nach der Bedeutung, welche die Handlung gegenwärtig hat, iſt natürlich Niemand befreit, und auch in dieſer Beziehung unterſcheidet ſich das jetzt geltende Recht von dem frühern [26]).

§. 58.

Erforderniſſe gültiger Verlöbniſſe. Wirkung der dabei vorkommenden Bedingungen. Beſtärkungsmittel.

Nach dem jetzt geltenden Rechte wird zur Gültigkeit eines Verlöbniſſes keine Solennität irgend einer Art erfordert, wenn gleich ſolche Solennien hie und da factiſch noch üblich ſeyn mögen; auch iſt dieſe Gültigkeit durch die Abweſenheit von Ehehinderniſſen nicht bedingt. Es wird vielmehr nur nöthig ſeyn, daß die etwanigen Ehehinderniſſe in die Claſſe der diſpenſablen gehören, oder ſonſt beſeitigt werden können [27]). Ein unter ſolchen

25) Die jetzt geltende Verordnung über die Verlöbniſſe vom 22ſten Dec. 1786 ſpricht entſchieden für beide Sätze.

26) Nach einer Anführung von Laß in der Anleitung zur Kenntniß der Kirchenverordnungen III. Ausgabe S. 76. lauteten zu ſeiner Zeit die Conceſſionen zur Hauscopulation dahin: daß die Copulation auch ohne ſonſt gewöhnlich vorhergehendes öffentliches Verlöbniß Statt finden möge. Dies ergiebt ſich auch aus dem Reſcript vom 24ſten Mai 1765. Syſtem. Samml. der Verordnungen IV. Bd. S. 43. Vgl. indeß auch das Reſcript vom 13ten Oct. 1828.

27) Glück's Commentar 22ſter Bd. S. 420. erkennt den

Umständen eingegangenes Verlöbniß bringt es nur mit sich, daß abgewartet werden muß, bis das Ehehinderniß beseitigt ist. Sollte die Hoffnung auf Beseitigung des Ehehindernisses fehlschlagen, so löst sich das Verlöbniß auf. Dagegen sind für die Gültigkeit von Verlöbnissen folgende Eheforderniſſe durchaus wesentlich. 1) Die persönliche Fähigkeit der Verlobten, rechtsbeständige Willenserklärungen abzugeben, so daß Wahnsinnige, Betrunkene und Bewußtlose, wie überhaupt durch keine Verträge so auch nicht durch Verlöbnisse verpflichtet werden. Besonders hervorzuheben ist 2) das erforderliche Alter der Verlobten. Unstreitig können jetzt nur diejenigen ein Verlöbniß schließen, welche eine Ehe einzugehen berechtigt sind. Nach gemeinem Rechte wird zwar den Verlöbnissen der Unmündigen, wenn sie nur über sieben Jahr alt sind, eine gewisse Wirksamkeit beigelegt, obgleich es jedem Theile freisteht, nach Erreichung des zur Heirath erforderlichen Alters ohne alle Angabe von Gründen von dem Verlöbniß zurücktreten [28]). Zur vollen Wirksamkeit der Verlöbnisse gehört also schon nach gemeinem Rechte die Ratihabition in einem heirathsfähigen Alter, und gegenwärtig wird erst diese Genehmigung als die Eingehung des Verlöbnisses anzusehen seyn. 3) Die freie Einwilligung der Verlobten. Demgemäß ist ein Verlöbniß ungültig, welches a) durch Zwang ist bewirkt worden. Selbst die elterliche Gewalt über die Kinder erstreckt sich nicht so weit, daß die Eltern die Kinder wider ihren Willen zu einer Ehe zwingen dürfen [29]).

Grundsatz in Betreff aller bloß temporairen Ehehindernisse. Es sind aber alle Ehehindernisse, die beseitiget werden können, ihrem Wesen nach temporair. Vgl. indeß Mühlenbruch's Pandecten III. Bd. S. 507. Note 3.

28) Vgl. Glück's Commentar 22ster Bd. S. 411. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 340 u. S. 434.

29) L. 11. D. de sponsal., l. 2. D. de ritu nuptiar. und l. 12. Cod. de nuptiis. Das Römische Recht verstattet dem Vater noch einen gewissen Zwang

Gleiche Wirkung hat b) der **Betrug**, nur wird freilich dieses Hinderniß einer freien Einwilligung, es möge in falschen Vorspiegelungen, oder in einem betrügerischen Schweigen bestehen, in Beziehung auf solche Umstände vorkommen müssen, welche vernünftiger Weise auf den Entschluß zum Verlöbniß einen Einfluß haben können. Das eben Bemerkte gilt gleichfalls c) vom **Irrthum**, namentlich wird ein Verlöbniß nichtig durch ein Irrthum über die Person des andern Theils, so wie über solche Eigenschaften desselben, welche als stillschweigende Bedingungen bei dem Verlöbnisse anzusehen sind [30]. Bei Verlöbnissen, die aus diesen Gründen ungültig sind, versteht es sich von selbst, daß nur derjenige Theil, gegen welchen Zwang und Betrug verübt sind, ein Recht auf die Aufhebung des Verlöbnisses erwirbt, welcher denn auch diesen Ansprüchen entsagen und das Verlöbniß als ein gültiges behandeln kann. Wenn übrigens die Einwilligung der Partheien nur eine freie ist, so kommt auf die Art, wie sie erklärt wird, nichts an. Ein Verlöbniß kann eben sowohl durch Zeichen und unzweideutige Handlungen als mündlich und schriftlich und auch durch Bevollmächtigte beschlossen werden. 4) **Einwilligung** einiger anderer Personen. Ohne die ausdrückliche Ertheilung der Einwilligung a) **von Seiten der Eltern** sind die Verlöbnisse der unmündigen Söhne und der Töchter, die ihr achtzehntes Jahr noch nicht erreicht haben, null und nichtig.

---

gegen die Töchter. Das Canonische Recht (can. 3. Caus. XXXI. Qu. 2. cap. 14 u. 17. X. de sponsal. cap. 11. X. de desponsat. imp.) hat aber auch diesen Zwang beseitigt und den Töchtern gleiche Rechte mit den Söhnen gegeben. Glück's Commentar 22ster Bd. S. 427. Auch das Jütsche Lov I, 33. §. 2. macht ausdrücklich das Verlöbniß der Töchter von ihrem Ja und Willen abhängig.

30) Dahin gehört: Irrthum über den Vernunftgebrauch, über die Fähigkeit zum Beischlaf und über die Unbescholtenheit des Characters. Letzteres findet insbesondere auf einen unzüchtigen Lebenswandel des andern Theiles Anwendung. Glück's Commentar 22ster Bd. S. 431.

Sind die Kinder über das erwähnte Alter hinaus, aber noch in der Eltern Hause und Brod, so ist der elterliche Consens wenigstens ausdrücklich vorzubehalten und sofort nachzusuchen. Ertheilen die Eltern ihre Einwilligung, so werden dadurch diese Verlöbnisse gültig. Wird aber der elterliche Consens nicht ertheilt, und stehen die Kinder von dem eigenmächtig getroffenen Verlöbnisse wieder ab, so sind solche Verlöbnisse ebenfalls für ungültig zu achten. Haben die Kinder das erwähnte Alter erreicht und sind sie zugleich außer der Eltern Hause und Brod, so kann man die elterliche Einwilligung keinesweges als eine Bedingung für die Gültigkeit der Verlöbnisse ansehen. Es hängt sodann alles davon ab, ob die Eltern rationes dissensus anführen und nachweisen können. b) Aehnliches gilt von der Einwilligung der Vormünder [31]. c) Zu den Verlöbnissen eines im wirklichen Land- und Seedienst stehenden Unterofficiers, Soldaten oder Matrosen ist, so lange seine Dienstzeit währt, die Einwilligung des Compagniechefs erforderlich. Doch behalten die vor den Eintritt in den Militairstand eingegangenen Eheverlöbnisse ihre Gültigkeit, und es kann aus solchen Verlöbnissen, ohne Einwilligung des Compagniechefs, auf Vollziehung der Ehe geklagt werden [32]. Nach den über die Ehen der vom Lande gestellten Soldaten jetzt geltenden Grundsätzen [33]) kann die angeführte Bestimmung nur bei den Geworbenen Anwendung finden. — Zu den Verlöbnissen ist schon seit längerer Zeit die Einwilligung anderer Personen, namentlich die Einwilligung der nächsten Blutsfreunde nicht mehr erforderlich, und die über den Consens dieser nächsten Freunde redenden Stellen unserer Gesetze [34]) haben längst alle prac-

31) Verordnung vom 22sten Dec. 1786. Das Edict vom 28sten März 1776, betr. die Verlöbnisse der Studierenden, enthält nur das Eigenthümliche, daß studirende Söhne immer als solche angesehen werden, die noch in Kost und Brod der Eltern sind.

32) Verordnung vom 11ten Mai 1798, betr. die Grenze zwischen dem Civil- und Militairstande §. 20 und 22.

33) Vgl. die Verfügungen vom 12ten Sept. 1809, 14ten Sept. 1811 und 13. Jan. 1818.

34) Dahin gehören Jütsches Lov I, 33, das Dithmarscher Landrecht Art. 37, Eiderstedter

tische Bedeutung verloren. II. Verlöbnisse können auch auf bedingte Weise geschlossen werden [35]). Die hinzugefügten Bedingungen haben hier dieselben Wirkungen, wie bei allen andern rechtlichen Geschäften. Die unmöglichen Bedingungen, d. h. die entweder gar nicht erfüllt werden können, oder nicht erfüllt werden dürfen, machen das Verlöbniß nichtig. Die Bedingung, daß etwas Unerlaubtes unterlassen werde, gehört natürlich nicht zu den unmöglichen Bedingungen. Sind aber die Bedingungen möglich, so ist die Wirkung eine verschiedene, je nachdem die Bedingung eine aufschiebende oder eine auflösende ist. Bei der letzteren ist eigentlich das Verlöbniß ein unbedingtes, da die Bedingung sich lediglich auf die Auflösung des Verlöbnisses oder auf das Zurücktreten des einen Theils davon bezieht. Bei einer Suspensiv-Bedingung entsteht ein Recht auf Vollziehung der Ehe erst durch das Eintreten der Bedingung, aber diesen Zeitpunct müssen beide Theile abwarten [36]). Die Bedingung kann indeß auch erlassen und dadurch das bedingte Verlöbniß in ein unbedingtes verwandelt werden. Eine stillschweigende Erlassung der Bedingung liegt in der Vollziehung des Beischlafs, wäh-

---

Landrecht II, 18, 1; Nordstrander Landrecht II, 12, 13 u. 14; Lübsches Recht I, 10, 2 und eine Verordnung vom 17ten Mai 1578 für die Cremper- und Wilstermarsch C. C. H. I. S. 381. Vgl. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 265. Die Vorschriften in diesen Gesetzstellen sind übrigens nicht ganz übereinstimmend. Die meisten beziehen sich bloß auf die Frauenspersonen, und das Recht, in die Ehe zu willigen, erscheint als die Folge einer dem nächsten Agnaten zustehenden Auctorität. Einige, wie das Nordstrander Landrecht und die Verordnung für die Cremper- und Wilstermarsch, scheinen Verlöbnisse als eine Angelegenheit der Familie behandelt haben zu wollen, erfordern den Consens der nächsten Freunde und beziehen sich auch auf die Mannspersonen.

35) In den Decretalen handelt davon lib. IV. tit. V. de condit. appositis in despons. vel in aliis contractibus.

36) Glück's Commentar 23ster Bd. S. 1 u. f.

rend die Bedingung noch schwebt [37]). III. Als Bestärkungsmittel der Verlöbnisse ist nach den bei uns geltenden Bestimmungen der promissorische Eid in rechtlicher Beziehung ganz wirkungslos [38]). Daß nach Grundsätzen des Römischen Rechtes die Bedingung einer Conventionalstrafe bei Verlöbnissen nicht zulässig sey, leidet keinen Zweifel [39]). Unstreitig hat das Canonische Recht ebenfalls denselben Grundsatz anerkannt, und die Hinzufügung einer Conventionalpön für unwirksam erklärt [40]). Nach den bei uns anerkannten Grundsätzen über die Anwendung von Zwangsmitteln, um die Vollziehung der Verlöbnisse zu bewirken, wird die einem Verlöbniß hinzugefügte Vereinbarung über eine Conventionalpön mit dem Wesen eines Verlöbnisses nicht als unvereinbar anzusehen seyn. Man kann daher die Conventionalpön nicht wohl als ein unzulässiges Bestärkungsmittel der Verlöbnisse mehr bezeichnen. Auf jeden Fall aber müssen der Mahlschatz oder die Handtreue [41]) (arrha sponsalitia) und die Brautgeschenke den bei Verlöbnissen zulässigen Bestärkungsmitteln beigezählt werden. Der Mahlschatz oder die Handtreue ist dasjenige Geschenk, welches zum Beweise und zur Bestätigung des Verlöbnisses gegeben wird. Die ohne diese Beziehung unter Verlobten vorkommenden Geschenke heißen Brautgeschenke. Die Frage,

---

37) Glück's Commentar 23ster Bd. S. 10 und Laß Anleitung 3te Ausgabe S. 88.

38) Verordnung vom 11ten Dec. 1758 wegen Abschaffung überflüssiger Eide §. 14. Edict vom 28sten März 1776 wegen die Verlöbnisse der Studirenden.

39) L. 2. Cod. de inutil. stipulat. und l. 5. Cod. de sponsal. Glück's Commentar 23ster Bd. S. 75.

40) Cap. 29. X. de sponsal. et matrim. Ueber die allerdings bestrittene Auslegung dieser Stelle vgl. Glück's Commentar Bd. 23. S. 85 u. f.

41) Glück's Commentar 24. Bd. S. 392. Die Benennung „Handtreue" findet sich unter andern in einer Verordn. Friederich I. für Flensburg von 1526, C. St. Slesv. II. Bd. S. 228 und in einem in Schrader's Handbuch I. Bd. S. 268. angeführten Rescript des Schlesw. Oberconsistorii vom 15ten Nov. 1763.

welche rechtliche Verhältniſſe nach Eingehung der Ehe in Rückſicht auf Mahlſchatz und Brautgeſchenke Statt finden, gehört eigentlich in den Abſchnitt von den ehelichen Güterverhältniſſen. Indeß kann hier bemerkt werden, daß in der Regel jeder Theil die empfangenen Geſchenke und den Mahlſchatz zum Eigenthum behält, und daß ſelbſt da, wo eine Gütergemeinſchaft unter Ehegatten Statt findet, die Handtreue, welche die Braut empfangen hat, oder wenigſtens ein Theil der Handtreue, als ein Sondergut der Frau angeſehen zu werden pflegt [42]). Endlich iſt noch der Einfluß eines hinzugekommenen Beiſchlafs auf die verbindliche Kraft eines Verlöbniſſes in Erwägung zu ziehen. Daß nach älterem Rechte [43]) der Beiſchlaf unter Verlobten (sponsalia de praesenti) den Mangel der ſonſt erforderlichen Verlöbnißſolennien erſetzte und ein Verlöbniß klagbar machte, iſt bereits früher bemerkt worden. Seitdem aber der Grundſatz geltend geworden iſt, daß ein Eheverſprechen ohne alle Solennien gültig und bindend ſey, mußte jener ältere Rechtsſatz wegfallen, und es wird nunmehr nicht zu behaupten ſeyn, daß ein hinzugekommener Beiſchlaf einem Verlöbniſſe eine ſtärkere Verbindlichkeit ertheile, als daſſelbe ſonſt habe. Deſſenungeachtet hat ſich der ältere Sprachgebrauch erhalten, und noch gegenwärtig iſt es gewöhnlich Eheklagen zu rubriciren, in puncto promissi et copula carnali confirmati, hinc consummandi matrimonii. Dies iſt jedoch eine Ausdrucksweiſe, welche bei den gegenwärtig geltenden Rechtsgrundſätzen nicht mehr paſ-

---

42) Nach der angeführten Verordnung für Flensburg von 1526 behält die Frau nach ihres Mannes Tode, wenn keine Kinder da ſind, außer einigen andern Sachen auch noch die Handtreue, und nach dem Lübſchen Rechte II, 2, 3. nimmt die Frau ihren Trauring, welcher gewöhnlich zum Mahlſchatz gehört, zum Voraus, muß aber alles Uebrige mit den Kindern theilen.

43) Verordnung vom 22ſten Aug. 1642. C. C. H. I. Bd. S. 384.

fend ist [44]). Von einem hinzugekommenen Beischlaf ist in Beziehung auf ihre Wirkungen die hinzugekommene Schwängerung zu unterscheiden. Letztere hat zwar nie die verbindliche Kraft eines Verlöbnisses verstärkt, oder überhaupt auf die Klagbarkeit desselben eine unmittelbare Beziehung gehabt. Dagegen ist allerdings eine Schwängerung von rechtlichem Einfluß auf die Zwangsmaaßregeln gewesen, welche, um die Eingehung einer Ehe zu bewirken, angewandt werden durften, und dieser Einfluß wird auch noch gegenwärtig, wenn gleich in einem beschränkten Maaße behauptet werden müssen, gehört aber an einem andern Platze, und wird in dem folgenden §. näher erörtert werden [45]).

§. 59.

Rechtliche Wirkungen eines gültigen Verlöbnisses.

Jedes gültige Verlöbniß hat gegenwärtig im Allgemeinen die Wirkung eines rechtsverbindlichen Vertrages, und es entspringt daraus eine Reihe von rechtlichen Verpflichtungen und Verbindlichkeiten, die theils mittelst gerichtlicher Klagen und Einreden geltend gemacht werden können, theils auch dadurch rechtliche Wirkungen äußern, daß eine Verletzung der im Verlöbniß enthaltenen Verpflichtungen von der einen Seite, den andern Theil berechtigt, vom Verlöbniß zurückzutreten und,

44) Vgl. die Bemerkungen in den Schlesw. Holst. Anzeigen vom Jahre 1838 S. 34 in der Note.

45) Verordnung vom 22sten Aug. 1642, daß unter Leuten gemeinen Standes die Geschwängerte schlechterdings zu heirathen sey, wenn die eheliche Zusage erwiesen wird. C. C. H. I. Bd. S. 385. Verordnung wegen der Verlöbnisse vom 22sten Decbr. 1786 §. 7. In den Schlesw. Holst. Anz. a. a. O. dürften in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen der erfolgte Beischlaf und die hinzugekommene Schwängerung nicht gehörig unterschieden worden seyn.

erforderlichen Falls, auf die Aufhebung des Verlöbnisses bei den Gerichten anzutragen. Als rechtliche Wirkungen der Verlöbnisse sind nun folgende zu nennen: 1) die Verpflichtung der Verlobten, zur Haltung der Verlöbnißtreue. Diese wird verletzt nicht nur durch unzüchtigen Umgang mit andern Personen und durch heimliche Entweichung, sondern auch durch Eingehung eines Verlöbnisses mit einer andern Person [46]). Hievon ist es eine Folge, daß jedes frühere gültig geschlossene Verlöbniß vor dem späteren den Vorzug hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das eine oder das andere Verlöbniß ein bedingtes ist. Denn auch das ältere bedingte geht dem jüngeren unbedingten vor [47]). 2) Die Vermeidung einer ungebührlichen Zögerung in Vollziehung des Eheversprechens. Ist bei Abschluß des Verlöbnisses zur Eingehung einer Ehe eine Zeit bestimmt, so ist diese, insofern keine rechtmäßige Entschuldigungsgründe vorhanden sind, von den Verlobten inne zu halten. Sonst gilt aber nach Römischem Recht die Regel, daß wenn der Bräutigam in derselben Provinz wohnt, die Braut zwei, sonst aber drei Jahre zu warten hat. Diese Bestimmung wird indeß gegenwärtig als nicht mehr geltend betrachtet [48]), vielmehr ist bei eintretender Zögerung des einen oder des andern Theils, eine nach den Umständen und Verhältnissen abzumessende Frist richterlich fest zu setzen. Als eine unzulässige Zögerung muß es allemal auch angesehen werden, wenn in Fällen, wo rechtliche oder factische Hindernisse der Eingehung einer Ehe entgegenstehen, der eine oder der andere Theil es an den ernstlichen Bemühungen fehlen läßt, diese Hindernisse aus dem Wege zu räumen. 3) Die gerichtliche Klage auf wirkliche Eingehung der Ehe selber. So gewiß es

46) Glück's Commentar 23ster Bd. S. 97.
47) Glück a. a. O. S. 109 u. f.
48) Glück's Commentar a. a. O. S. 98 — 106.

ist, daß das Römische Recht keine Klage aus dem Verlöbnisse giebt [49]), so ungewiß ist es, ob durch das Canonische Recht eine Abänderung ist getroffen worden [50]). Eine spätere Praxis nahm dagegen, gestützt, wie es scheint, auf die Aussprüche des Canonischen Rechts über die für die Mannsperson aus einem außerehelichen Beischlaf entspringende Verpflichtung [51]), wenigstens für den Fall einer Schwängerung, eine unbedingte, klagbare Verbindlichkeit des Verlobten zur Vollziehung der Ehe an, und erachtete in diesem Fall die Anwendung eines absoluten Zwangs zur Vollziehung der Ehe für zulässig [52]). Gegenwärtig ist es nun bei uns entschiedenen Rechtens, daß aus dem Verlöbniß auf Vollziehung der Ehe geklagt, und der Beklagte dazu verurtheilt, auch ein gewisser executivischer Zwang zur Gelebung des Urtheils angewandt werden kann. Für Schwängerungsfälle war der ebenerwähnte Grundsatz einer gemeinrechtlichen Doctrin rücksichtlich Personen geringeren Standes in unsere ältere Gesetzgebung übergegangen [53]). Dadurch war zugleich indirecte anerkannt, daß in andern Fällen, um die Vollziehung der Ehe

---

49) L. 5. Cod. de sponsal. mit dem hinzugefügten Grunde: cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debeat.

50) Cap. 17. X. de sponsal. stimmt vollkommen mit den Grundsatz des Römischen Rechtes überein, in den Worten: cum libera debeant esse matrimonia, (mulier) monenda est potius quam cogenda. Glück's Commentar a. a. O. S. 82. In cap. 10. und in cap. 22. ist zwar von einem compellere der geistlichen Behörde die Rede. Nach der klaren Bestimmung in cap. 17. werden darunter aber nur ernstliche Ermahnungen zu verstehen seyn.

51) Cap. 1 & 2. X. de adulteriis et stupro. Glück's Commentar 28ster Bd. S. 51 u. f.

52) Glück's Commentar 23ster Bd. S. 90 und 28ster Bd. S. 163.

53) Vgl. die in Note 45. angeführten Verfügungen, wornach der Schwängerer, wenn das Eheversprechen nur erwiesen wird, die Geschwängerte ohne Widerrede ehelichen soll.

zu bewirken, kein absoluter Zwang angewandt werden solle, obgleich die Praxis in dieser Beziehung wohl etwas weiter gegangen seyn mag [54]). Gegenwärtig gelten in Betreff der Zwangsmittel, die gegen den, der erkannten Vollziehung des Eheversprechens sich entlegenden, Theil zur Hand zu nehmen sind, folgende Bestimmungen. Es sollen keine Ehen erzwungen, sondern gegen den widerstrebenden Theil nur gelinde Zwangsmaaßregeln angewandt werden. Der Regel nach sind diese Zwangsmittel auf bloße Geldbußen eingeschränkt, und diesen darf nur in dem Falle körperliche Strafe substituirt werden, wenn das gänzliche Unvermögen des ungehorsamen Theils den Gebrauch der Gefängnißstrafe nothwendig macht. Die Bestimmung der Geldbuße in jedem einzelnen Fall bleibt dem Ermessen des Gerichts, das dabei allemal auf die Vermögensumstände des renitirenden Theils Rücksicht zu nehmen hat, überlassen, und wenn das Unvermögen des ungehorsamen Theils nicht erlaubt, von diesem Zwangsmittel zu der erwähnten Absicht Gebrauch zu machen, ist statt der Mulct höchstens auf eine achttägige Gefängnißstrafe bei Wasser und Brod zu erkennen [55]). Damit hat das Executionsverfahren ein Ende. Hiernach wird nun auch in Schwängerungsfällen kein eigentlicher Zwang zur Erfüllung eines Eheversprechens angewandt werden, und die Schwängerung höchstens die Wirkung haben können, daß etwas strengere Strafen Anwendung finden als sonst [56]). Damit überhaupt auf Vollziehung

---

54) Namentlich ist früher die Vollziehung einer Ehe per procuratorem, wie es scheint, auch in Fällen, wo keine Schwängerung Statt gefunden hatte, von den Gerichten verfügt worden. Schlesw. Holst. Anz. für 1837 S. 189.

55) Obiges ist der wörtliche Inhalt eines an beide Oberconsistorien erlassenen Königl. Rescripts vom 24sten Jan. 1792, welches jedoch in keiner unserer Gesetzsammlungen öffentlich bekannt gemacht worden ist.

56) Das Maaß der Strafen ist natürlich ein sehr verschiedenes. In den Schlesw. Holst. Anz.

der Ehe geklagt und das bisher beschriebene Verfahren eingeleitet werden könne, wird natürlich erfordert, daß das Verlöbniß gültig sey und daß die den Umständen nach erforderlichen Bedingungen in der Klage angegeben und demnächst bewiesen werden. Nach dem Angeführten kann es niemals nothwendig seyn, in der Klage des Beischlafs oder der stattgehabten Schwängerung zu gedenken[57]). 4) **Verpflichtung zum Schadensersatz, wegen nicht erfüllten Eheversprechens.** Sind nämlich die im Vorigen erwähnten executivischen Maaßregeln, um den widerstrebenden Theil zur Eingehung der Ehe zu bewegen, ohne Erfolg erschöpft, oder wenn überhaupt nicht auf Erfüllung eines Eheversprechens geklagt werden kann, weil z. B.

---

für 1837 S. 189 und 1839 S. 35. kommen Brüchen von 8 und 16 Rbtlr., geschärfte Brüchen auf das Doppelte, oder auch Gefängnißstrafe bei Wasser und Brod von 24 Stunden vor.

57) Ueber die Nothwendigkeit, die Bedingungen der Gültigkeit in der Klage zu nennen, z. B. den Consens des Vaters, oder den Umstand, daß die Kinder mündig und nicht mehr in Kost und Brod der Eltern sind, vgl. Schlesw. Holst. Anz. 1838 S. 223 und 1839 S. 220. Wird unter der im Rubro solcher Klagen erwähnten copula carnalis bloßer Beischlaf verstanden, so gehört sie niemals mit zum Klagegrunde, und wenn damit eine Schwängerung bezeichnet werden soll, so gilt streng genommen auch dasselbe. Im Fall notorischer Schwangerschaft ist aber die Erwähnung der Schwängerung durch den angeblichen Bräutigam nichts anders als eine anticipirte und mit dem Klagegrunde verbundene Replik. In practischer Beziehung ist es daher gleichgültig, ob die Behauptung der Schwängerung als Klagegrund oder als Replik aufgefaßt wird, da die Klägerin sowohl das Eheversprechen, als die Schwängerung durch den angeblichen Bräutigam, zu beweisen hat. Schlesw. Holst. Anz. von 1838. S. 34. Der vollständige Gang der Verhandlungen ist aber so zu denken, daß der Beklagte dem behaupteten Eheversprechen eine Einrede entgegengesetzt und diese durch Berufung auf die notorische Schwangerschaft der Klägerin sofort liquide macht. Gegen diese Einrede bringt denn die Klägerin die Replik vor, daß der Beklagte selbst der Schwängerer sey. Vgl. die Verfügung vom 24sten April 1794 und Patent vom 8ten Aug. 1826 §. 2.

der andere Theil mittlerweile verehelicht worden ist, oder auf andere Weise, z. B. als Katholik, durch Eintritt in den geistlichen Stand sich in die Lage versetzt hat, die versprochene Ehe nicht eingehen zu können, so steht dem auf diese Weise getäuschten Theile eine Klage auf Schadensersatz zu. In Fällen aber, wo der eine Theil lediglich auf Aufhebung des Verlöbnisses klagen, oder einer Eheklage eine Einrede entgegensetzen kann, wird ein Anspruch auf Entschädigung wegen der vereitelten Hoffnung auf die Ehe nicht begründet seyn, wenn es gleich in solchen Fällen einer Verschuldung des einen Theils beizumessen ist, daß der andere Verlobte die Eingehung der Ehe mit Grund verweigert. Der Betrag des dem klagenden Theil gebührenden Schadensersatzes ist übrigens in allen Fällen nach richterlichem Ermessen, und nicht gerade immer nach den pecuniairen Vortheilen zu bestimmen, welche der klagende Theil durch Eingehung der Ehe erlangt haben würde [58]). Ehe eine Klage auf Entschädigung wegen nicht gehaltenen Eheversprechens begründet ist, müssen in dem erstgenannten Fall die, auf die Vollziehung der Ehe gerichteten, Zwangsmittel angewandt und erschöpft worden seyn [59]). Daher kann die Klage auf Entschädignng mit der Eheklage nicht cumulirt werden [60]). Dies wird jedoch in Schwängerungsfällen nicht wegen der Klage auf Erstattung der Wochenbettskosten und auf die Alimentation des Kindes gelten, da diese Forderungen keinesweges erst durch Nichterfüllung des Eheversprechens begründet werden. 5) Nach einer älteren Verordnung sollen Verlobte nicht in einem Hause bei einander wohnen, und wo irgend möglich, sich innerhalb sechs Wochen nach dem Verlöbniß trauen lassen [61]). Da diese Vorschrift sich auf die in

---

58) Schlesw. Holst. Anz. von 1839 S. 237.

59) Schlesw. Holst. Anz. von 1839 S. 35.

60) Schlesw. Holst. Anz. von 1837 S. 277.

61) Verordnung vom 16ten März 1637. C. C. H. I. Bd. S. 389. Sie ist für einige Holsteinische Districte unterm 15ten Juli 1762 eingeschärft worden.

früheren Zeiten vorgeschriebenen, jetzt nicht mehr erforderlichen, solennen Verlobungen bezieht, so ist mit Grund zu behaupten, daß die angeführte Bestimmung gegenwärtig keine Anwendung finden kann [62]).

§. 60.

Aufhebung der Verlöbnisse.

Wie alle Verträge überhaupt, so können auch Verlöbnisse, ehe es zur Erfüllung derselben gekommen ist, widerum aufgehoben und wirkungslos gemacht werden, und zwar ohne daß gegenwärtig es für die Auflösung eines Verlöbnisses besonderer Formen bedarf. Nach einer älteren Praxis durften zwar förmliche und feierliche Verlöbnisse nicht durch beiderseitige Einwilligung der Contrahenten ohne Auctorität der Consistorien wieder aufgehoben werden [63]). Allein dieser Grundsatz ist längst aus unserer Praxis verschwunden [64]). I. Die Gründe, aus welchen Sponsalien aufgehoben werden, sind folgende: 1) wie sich von selbst versteht, der Tod des einen oder andern Theils. 2) Einwilligung beider Theile ohne alle Beschränkung, namentlich ist dazu die Einwilligung derer nicht erforderlich, welche in die Verlöbnisse willigen müssen. Die Vereinbarung wegen Aufhebung eines Verlöbnisses kann übrigens auch stillschweigend erfolgen und eine solche Vereinbarung liegt ohne Zweifel immer darin, wenn Mahlschatz und Brautgeschenke von dem einen Theil zurückgesandt und von dem andern Theile angenommen werden. 3) Einseitige Aufkündigung des Verlöbnisses ist im Allgemeinen ohne rechtliche

62) Callisen's Anleitung 2te Aufl. S. 64. betrachtet die Vorschrift indeß als noch gegenwärtig geltend.

63) Laß Anleitung 3te Ausgabe S. 110. Schrader's Handbuch I. Bd. S. 252 und S. 268.

64) Stb. Mag. I. Bd. S. 623. Callisen a. a. O. betrachtet indeß den älteren Grundsatz noch als geltend.

Wirkung [65]). Ausnahmsweise ist indeß ein einseitiges Zurücktreten vom Verlöbniß den unmündigen, oder in Kost und Brod der Eltern befindlichen, Kindern, so wie den Pupillen gestattet, welche ohne Consens der Eltern und Vormünder sich verlobt und diesen Consens noch nicht erhalten haben [66]). 4) Das Eintreten einer dem Verlöbniß hinzugefügten Resolutivbedingung und die Gewißheit, daß eine aufschiebende Bedingung nicht eintreten werde. Gleiche Wirkung hat die Gewißheit, daß ein Ehehinderniß nicht zu beseitigen ist, es mag vorher vorhanden gewesen oder erst nach Eingehung des Verlöbnisses eingetreten seyn [67]). 5) Eingetretene Präclusion nach erfolgtem Aufgebot. Auch wird 6) die fruchtlose Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel, um den renitirenden Theil zur Eingehung der Ehe zu bewegen, gleiche Wirkung haben müssen. Es kann endlich 7) ein Verlöbniß durch richterlichen Spruch aufgehoben werden. Derjenige nämlich, welcher von einem Verlöbnisse zurücktreten will, steht auf die Aufhebung des Verlöbnisses eine Klage (die Repudienklage) zu, oder er kann auch dasselbe Recht mittelst einer Einrede gegen eine Eheklage geltend machen. Um ein gerichtliches Er-

---

65) Daß das Römische und vielleicht auch das Canonische Recht eine einseitige Aufkündigung des Verlöbnisses gestatteten, ist offenbar bloß eine Folge von der unvollkommenen Verbindlichkeit, welche, nach jenen Strafen, durch das Verlöbniß bewirkt wurde, und ist mit unserer Ansicht nicht vereinbarlich.

66) Rescript vom 17ten März 1664, daß Eltern, deren Kinder von eigenmächtig getroffenen Verlöbnissen abstehen, Ursachen ihrer Verweigerung zu geben, nicht schuldig seyen. Verordnung vom 22sten Dec. 1786 §. 3.

67) Ehehindernisse, welche erst späterhin existent werden, sind jetzt sehr selten. Sie können indeß z. B. bei dem Einschuß in die Wittwencasse, bei Erstattung genossener Unterstützung aus der Armencasse u. s. w. eintreten. So lange noch Ehen in secundo genere affinitatis verboten waren, konnten Ehehindernisse der Art viel häufiger vorkommen.

kenntniß zu erlangen, wodurch das Verlöbniß aufgehoben wird, sind rechtmäßige Ursachen erforderlich. Dazu gehören a) alle Gründe, welche das Verlöbniß nichtig machen. b) Eine dem andern Theile zur Last fallende Uebertretung der durch das Verlöbniß begründeten Verpflichtungen. c) Unerwartete Veränderung in den Umständen und Verhältnissen des andern Theiles. Welche Veränderungen für hinreichend zu achten sind, um die Aufhebung eines Verlöbnisses zu verlangen, ist großentheils dem richterlichen Ermessen überlassen. Unsere Rechtsquellen erkennen einzelne Krankheiten, wie Aussatz und Lähmung, eingetretene Blindheit und körperliche Verunstaltung als hinreichende Gründe an [68]). Unzweifelhaft gehört auch dahin, wenn der eine oder andere Theil nach Eingehung des Verlöbnisses sich einem schlechten Lebenswandel ergiebt, oder seine Religion ändert [69]). Ueberhaupt wird der Gesichtspunct aufzufassen seyn, daß nur solche Veränderungen der Umstände in Betracht kommen, welche eine unglückliche Ehe befürchten lassen [70]). II. Die rechtlichen Folgen der Aufhebung eines Verlöbnisses bestehen darin, daß 1) jeder Theil nun die Befugniß hat, ein etwa anderweitig eingegangenes Eheverlöbniß zu erfüllen, oder ein anderweitiges Verlöbniß zu schließen. 2) Was den Mahlschatz und die Brautgeschenke betrifft, so sind verschiedene Fälle zu unterscheiden: a) Hat der Tod das Verlöbniß getrennt, so ist es ohne Zweifel dem Gebrauch gemäß, daß jeder Theil die empfangenen Geschenke behält. Wird b) das Verlöbniß mit gegenseitiger Einwilligung aufgehoben, so erhält jeder Theil

---

68) Cap. 25. X. de jurejur. Cap. 3. X. de conjug. lepros.

69) Glück's Commentar 23ster Bd. S. 107.

70) Bei den Verlöbnissen wird also in einem gewissen Maaße die Clausel „rebus sic stantibus" als eine stillschweigende Bedingung angesehen, aber doch keineswegs in dem Maaße, wie von Vielen ist angenommen worden. Vgl. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 386.

das von ihm Gegebene wiederum zurück, und dasselbe wird auch gelten müssen, wenn c) das Verlöbniß in Folge einer Verschuldung des andern Theils aufgelößt wird. Nach gemeinem Recht kann in solchen Fällen der Unschuldige das Empfangene behalten, und das Gegebene, auch wenn er nichts erhalten hat, noch einmal so viel als gegeben ist, zurückfordern [71]). Da aber darin allemal eine Privatstrafe liegt, so wird jener Grundsatz bei uns keine Anwendung mehr finden. Die sonst im Herzogthum Schleswig übliche Observanz, daß die Unterconsistorien bei Wiederaufhebung eingegangener Sponsalien die arrha sponsalitia zur Vertheilung unter ihre Mitglieder einzogen, ist gesetzlich aufgehoben worden [72]). 3) Ist die Erfüllung eines Verlöbnisses durch Eingehung einer Ehe mit einer andern Person, oder in anderer Art und Weise rechtlich unmöglich geworden, so ist die schon erwähnte Entschädigungsklage begründet, so wie endlich 4) in Fällen, wo durch Schuld des andern Theils ein Verlöbniß aufgehoben wird, die etwa verabredete Conventionalpön wird eingeklagt werden können.

---

71) Thibaut's Pandecten §. 313.
72) Rescript vom 17ten Juli 1801.

Drittes Kapitel.

Von der Eingehung der Ehe.

§. 61.

Von dem Ehevertrage und dessen Erfordernissen.

Es ist zwar eine irrige Ansicht, wenn bisweilen die Ehe selber als ein Vertrag oder als ein vertragsmäßiges Verhältniß bezeichnet wird. Das ist die Ehe nun zwar nicht. Allein die Begründung des ehelichen Verhältnisses wird allemal durch einen Vertrag vermittelt, und zwar muß dieser Vertrag nach jetzigem Rechte 1) in feierlicher Form eingegangen werden. Feierlichkeiten bei Eingehung der Ehe waren schon dem Römischen Rechte nicht fremd, so wie nach der Sitte im ganzen Mittelalter nicht bloß eine feierliche, sondern eine bestimmte kirchliche Form überall gebräuchlich war, nämlich die kirchliche Einsegnung oder Trauung (benedictio sacerdotalis, copulatio sacerdotalis) [73]). Allein jene Formen und Feierlichkeiten beruhten keinesweges auf einer rechtlichen Nothwendigkeit, vielmehr wurden nach dem Canonischen Rechte fortwährend formlos eingegangene Ehen (sponsalia de praesenti) als vollkommen gültig anerkannt [74]), bis das Tridentinische

73) Geschichte der kirchlichen Einsegnung oder Copulation der Ehe. Lüneburg 1808.

74) Es galt immer die Regel: consensus facit nuptias. Glück's Commentar 24ster Bd. S. 334. Von den sponsalibus de praesenti handelt ausführlich Glück im Commentar 23ster Bd. S. 62 u. f. Außerdem kann noch bemerkt werden, daß der Ausdruck sponsalia de prae-

Concilium (1563) die älteren Grundſätze in dieſer Beziehung änderte [74]). Weil indeß auch früherhin die prieſterliche Trauung factiſch die regelmäßige Form war, in welcher Ehen eingegangen wurden, ſo erhob das proteſtantiſche Kirchenrecht dasjenige, was bisher factiſch üblich war, zur rechtlich nothwendigen Form für die Eingehung der Ehe, und dieſer Grundſatz iſt fortwährend im Allgemeinen für die chriſtlichen Religionspartheien bei uns geltend geblieben [76]), wenn nicht etwa einzelne ſeparatiſtiſche Secten von der kirchlichen Trauung dispenſirt worden ſind [77]). Gegenwärtig iſt alſo nach unſern Landesgeſetzen die kirchliche Trauung die einzige mögliche Form, in welcher eine Ehe bei uns eingegangen werden kann. Daß indeß die Gültigkeit der auswärts eingegangenen Ehen von Landeseinwohnern nach den an jedem Orte geltenden geſetzlichen Vorſchriften zu beurtheilen ſey, iſt ſchon eine Folge allgemeiner Rechtsgrundſätze. In der Trauung kann man übrigens zwei verſchiedenartige Geſchäfte unterſcheiden.

---

senti nach dem Sprachgebrauche der Canoniſten auch noch eine andere, hier freilich nicht in Betracht kommende, Bedeutung hat, und bisweilen eine durch Beiſchlaf noch nicht vollzogene Ehe bezeichnet. Glück's Commentar 23ſter Bd. S. 266.

75) Conc. Trident. Sessio XXIV. cap. 1. de reform. matrim. Darnach ſoll zur Eingehung der Ehe eine förmliche Erklärung in Gegenwart des competenten Pfarrers und zweier oder dreier Zeugen erforderlich ſeyn.

76) Kirchenordn. von 1542 in Cronhelm's Ausgabe S. 32. Die Verlobten „ſcholen yn bywesende der Lüde, na older Landes wiſe, van den Kerkendeneren vnde van nenen Leyen thohope gegeuen werden, na der wiſe, alſe ym kleinen Catechismo Lutheri geſchreuen ſteit." Dadurch iſt die Beſtimmung im Jütſchen Lov I, 27. aufgehoben. Die geltende Hauptverordnung über das Aufgebot und die Trauung künftiger Ehegenoſſen iſt vom 28ſten Nov. 1800. Nach §. 21. ſoll die ebenerwähnte Verordnung auch fremden chriſtlichen Glaubensgenoſſen zur Vorſchrift dienen.

77) Eine ſolche Ausnahme findet Statt rückſichtlich der Separatiſten in Altona nach dem Reſcript vom 15ten Sept. 1747. Chron. Samml. 1833 S. 309.

Einerseits liegt darin die Solennisirung eines bürgerlichen Contracts, oder ein bürgerlicher Act, und andererseits eine religiöse Weihe, oder ein kirchlicher Act. Auf beide Bestandtheile des Geschäfts scheint durch die zwiefache Benennung hingewiesen zu seyn, welche sowohl in der deutschen als in der lateinischen Sprache üblich ist [78]). 2) Die Eingehung einer Ehe mittelst priesterlicher Trauung muß ferner ohne alle Bedingung geschehen. Dies setzen die in der protestantischen Kirche von Altersher gebräuchlich gewesenen und noch gebräuchlichen Trauungsformulare außer Zweifel. Der Grund dazu ist ohne Zweifel in der Anwendung der solennen Form zu suchen, da es immer natürlich seyn wird, die Solennisirung eines Geschäfts so lange aufzuschieben, bis man über die Unbedingtheit desselben die volle Gewißheit hat. Dadurch ist nun das Canonische Recht in einer Beziehung abgeändert worden, insofern es den bei Eingehung einer Ehe hinzugefügten, dem Wesen der Ehe widerstreitenden, Bedingungen die Wirkung beilegt, daß dadurch die Ehe nichtig, oder vielmehr die wirkliche Eingehung einer Ehe ausgeschlossen wird [79]). Die Gültigkeit einer eingegangenen Ehe hängt 3) davon ab, daß keine trennende Ehehindernisse vorhanden sind, und daß die Eingehung alle Eigenschaften eines gültigen Vertrages habe. Im Allgemeinen nämlich steht auch der durch den Trauungsact solennisirte Ehevertrag unter den allgemeinen Vorschriften über die Verträge; so daß Zwang, Betrug und Irrthum auch die mittelst priesterlicher Trauung eingegangene Ehe nichtig machen [80]). Die Trauung selbst muß

78) Die Ausdrücke: Trauung, copulatio bezeichnen die bürgerliche, dahingegen die Ausdrücke: Einsegnung, benedictio, die kirchliche Seite des Geschäfts. Glück's Commentar 23ster Bd. S. 7 u. S. 13.

79) Cap. ult. X. de cond. adpositis in desponsationibus.

80) Ein Beispiel von Nichtigkeit der Ehe wegen Irrthums enthalten die Schlesw. Holst. Anz. von 1839 S. 137.

endlich 4) in gesetzlicher Form vorgenommen werden. Dazu gehört: a) daß derselben das Aufgebot vorangegangen oder daß das Brautpaar von der Verpflichtung zum Aufgebot befreit sey, und b) daß die Trauung am gehörigen Orte und von dem competenten Prediger vorgenommen werde. Ueber die beiden, unter a) und b) genannten, Puncte sind aber der gesetzlichen Bestimmungen so viele, daß sie besonders hervorgehoben werden müssen.

§. 62.

Insbesondere 1) vom Aufgebot.

Das Aufgebot der Brautleute (Proclamation, Abkündigung) wird in der Kirchenordnung zunächst als eine kirchliche Fürbitte characterisirt [81]), und hat auch fortwährend diesen Character behalten. Außerdem ist aber das Aufgebot zugleich als eine Einrichtung benutzt worden, um das Vorhandenseyn von Ehehindernissen, insbesondere, und jetzt ausschließlich, das Vorhandenseyn anderweitiger Verlöbnisse zu erfahren. In dieser Beziehung ist das Aufgebot einem gerichtlichen Proclam, oder einer Edictal-Citation gleich zu achten [82]). I. Das Aufgebot selber. Die über das Aufgebot geltenden gesetzlichen Bestimmungen sind folgende: 1) das Aufgebot, in welchem die künftigen Ehegatten und ihre Eltern zu nennen

81) Die Kirchenordnung von 1543 S. 33. der Cronhelmschen Ausgabe verbietet die Trauung derjenigen, „welcker nicht ein mal edder twe, apenbar yn der Kercken affgekündiget, vnde des gemenen Bedes deelhafftich sind worden."

82) Weder das Altarbuch von Olearius, noch die neue Kirchenagende enthält ein Formular für das Aufgebot. Bisweilen besteht dies bloß in Namhaftmachung derer, die getraut werden wollen mit einer Fürbitte, bisweilen wird auch die Aufforderung hinzugefügt: daß wer etwas wider die beabsichtigten Eheverbindungen einzuwenden habe, sich zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte melden müsse.

sind, soll drei Mal an dreien verschiedenen auf einander folgenden Sonntagen geschehen [83]) und zwar 2) in der Kirche des Kirchspiels, wo das Brautpaar oder der Eine von ihnen zur Zeit seinen ordentlichen Aufenthalt hat. Beträgt der Aufenthalt kein volles Jahr, so müssen die Brautleute sich außerdem noch in der Parochie, wo der Aufenthalt eines Theils Ein Jahr gedauert hat, und bei Ermangelung eines solchen einjährigen Aufenthalts in der Parochie seiner Heimath aufbieten lassen [84]). Jedoch kann dieses Aufgebot an einem früheren Aufenthaltsorte oder in der Heimath unterbleiben, wenn ein obrigkeitlicher Erlaubnißschein wegen Eingehung der Ehe beigebracht wird. Einheimische Obrigkeiten sollen diese Erlaubniß nur, nach untersuchter Sache, und bei unverdächtig befundenen Umständen gegen den, von der sonst aufzubietenden Person, abzulegenden Eid, „daß der Ehe kein anderes Eheversprechen und überhaupt kein rechtliches Hinderniß im Wege steht," ertheilen [85]). Nach dem dritten Aufgebot muß noch mit der Trauung oder mit Ausstellung der behuf derselben zu ertheilenden Bescheinigung noch eine volle Woche gewartet werden [86]). 3) Erfolgt auf das Aufgebot eine Einsage bei dem Prediger, so wird zwar dadurch die Proclamation der Verlobten nicht sistirt [87]), aber die Trauung ist auszusetzen. Auf keine bei dem Prediger geschehene Einsage soll länger als vier Wochen Rücksicht genommen werden, wenn

---

83) Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 1 u. 2.

84) Angeführte Verordnung §. 3 u. 4.

85) Angeführte Verordnung §. 5 u. 6. Da die Hamburgischen Behörden die Ertheilung des im Texte erwähnten Erlaubnißscheins abgelehnt haben, so kann in vorkommenden Fällen das Aufgebot in Hamburg nicht vermieden werden. Rescript an die Holsteinischen Kirchenvisitatoren vom 17ten März 1831.

86) Angeführte Verordnung §. 7, welcher zugleich das Formular der Bescheinigung enthält.

87) Rescript an die Oldenburger Kirchenvisitatoren vom 7ten März 1825.

nicht der Einsagende vor Ablauf dieser Frist ein die Trauung weiter aussetzendes obrigkeitliches Inhibitorium bewirkt und dem Prediger insinuiren läßt[88]). In dieser Bestimmung liegt indeß nur eine Vorschrift für den Prediger, wie lange er mit der Trauung Anstand nehmen muß; einem später erfolgten Inhibitorium wird aber seine Wirkung dadurch nicht benommen. Demnächst soll aber ein solches Inhibitorium auf Anhalten des Gegentheils sofort wieder gehoben werden, wenn nicht zur Justification desselben innerhalb sechs Wochen nach der Abgebung gerichtliche Ladung ausgebracht ist[89]). Die Beantwortung der Frage: ob eine Verlängerung der Justificationsfrist, ehe sie noch ganz abgelaufen ist, bewilligt werden kann[90]), so wie das fernere Verfahren in der Sache beruht auf den gewöhnlichen processualischen Grundsätzen. II. **Befreiungen vom Aufgebot.** Von dem Aufgebote sind befreit: 1) die Schleswig-Holsteinische Ritterschaft und die Besitzer adelicher Güter und deren Kinder[91]). 2) Die Professoren zu Kiel und ihre bei

---

88) Angeführte Verordnung §. 8.

89) Angeführte Verordnung §. 8.

90) Ein Rescript des Holsteinischen Oberconsistoriums vom 8ten März 1830 besagt, daß die in dem §. 8. der Verordnung vom 28sten Nov. 1800 vorgeschriebene sechswöchige Frist keiner Prorogation fähig sey und das Präclusum nach der Verordnung vom 4ten April 1797 von selbst eintrete. Die Sache ist indeß so ganz klar nicht. Denn wohl wird sich behaupten lassen, daß der vorliegende Fall unter passus 2. der Verordnung vom 4ten April 1797 zu subsummiren sey, wornach die Präclusion erst auf Anhalten des Gegentheils zu erkennen ist. Was die Prorogation der Frist betrifft, so könnte man sich eher auf den Grundsatz berufen, daß so oft es auf Ausbringung einer Ladung ankommt, der zu beobachtende Termin keine Verlängerung fähig sey. Allein diese Bestimmung gilt nach den Verordnungen vom 14ten Mai 1796, vom 3ten März 1797 und 13ten März 1798 nur für das Plönische Landgericht und Consistorium, für die Oberdicasterien und für die Macht der Geschwornen auf Fehmarn.

91) Rescript vom 10ten Nov. 1777 und Verordnung vom 28. Nov. 1800 §. 18.

ihnen sich beständig aufhaltenden Töchter. Diese Freiheit kommt, wie in allen solchen Fällen, auch dem andern Theile des Brautpaars zu Gute, hört aber bei den Töchtern mit dem Absterben des Vaters auf[92]). 3) Personen, deren Trauung wegen vorhandener Todesgefahr des einen Copulanden auf dem Krankenbette, oder weil die Braut hochschwanger und der Entbindung nahe ist, im Hause geschieht. In diesen Fällen ist jedoch ein obrigkeitlicher Erlaubnißschein und eine eidliche Versicherung über die Abwesenheit von Ehehindernissen erforderlich. Auch soll die Dispensationsgebühr bezahlt oder nachgelegt werden[93]). 4) Diejenigen, welche eine Dispensation vom Aufgebot oder einen sogenannten Königsbrief erlangt haben[94]). Diese Dispensation wird jetzt für den größten Theil der Herzogthümer von der Provinzialregierung auf Gottorf[95]), jedoch für den vormals Fürstlichen Antheil des Herzogthums Schleswig von der Hebungsbehörde des Districts, in welchem die Braut ihren ordentlichen Aufenthalt hat[96]), und insofern beide Brautleute zur Herzoglich-Augustenburgischen Schloßgemeinde gehören, von dem Herzoge

92) Verordnung vom 10ten Sept. 1777 und vom 28sten Sept. §. 18, imgleichen Kanzeleischreiben vom 3ten Oct. 1812.

93) Verordnung vom 18ten Nov. 1800 §. 18, 3. Im Fall die Proclamation Statt gefunden hat, und nach der letzten Proclamation die vorgeschriebene achttägige Frist, ohne daß Einsage geschehen, abgelaufen ist, sind die Beibringung eines obrigkeitlichen Erlaubnißscheins und die eidliche Versicherung über die Abwesenheit von Ehehindernissen nicht erforderlich.

94) Weil mit der Dispensation vom Aufgebot zugleich die Befreiung von der Trauung in der Kirche verbunden ist, wird diese Dispensation gewöhnlich bloß Concession zur Hauscopulation genannt. Angef. Verordn. §. 18, 4.

95) Instruction für die Prov. Regierung vom 15ten Mai 1834 §. 8.

96) Angeführte Verordnung §. 18, 5.

von Augustenburg [97]) ertheilt. — Andere Exemtionen sind in den Gesetzen nicht genannt. Inzwischen wird sich von selbst verstehen, daß die zum landesherrlichen Hause gehörigen Personen gleiche Berechtigung haben, wie die Mitglieder der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft. Daß im Uebrigen die Dispensation vom Aufgebot nicht von der Verpflichtung befreit, die geschehene Beseitigung von Ehehindernissen nachzuweisen, ist schon früher bemerkt worden.

§. 63.

2) Von der Trauung.

Die Trauung muß I. von dem competenten Pfarrer vollzogen werden. Der regelmäßige Trauungsort ist in der Parochie, wo die Braut zur Zeit, da die Trauung verlangt wird, ihren ordentlichen Aufenthalt hat, oder auch an dem Orte der Hochzeit, wenn diese an dem künftigen Wohnort der Brautleute, oder bei nahen Angehörigen gehalten wird [98]). Ausnahmen davon finden Statt 1) in Betreff der Garnisonsangehörigen, indem die Trauung solcher, wenn sie am Garnisonsorte und nicht an dem sonstigen ordentlichen Trauorte vollzogen wird, ohne Rücksicht auf den Aufenthaltsort der Braut, dem Garnisonsprediger beikommt [99]). 2) Durch Dimissoriales des competenten Predigers. Dieser kann nämlich mittelst einer schriftlichen Bescheinigung die Trauung einem andern Prediger überlassen, hat jedoch wegen

---

97) Rescript vom 16ten Juni 1795.

98) Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 10 u. 11.

99) Kanzeleipatent vom 11. März 1829. In Betreff der etwa vor Erlassung dieses Patentes angestellten Garnisonsprediger bleibt es indeß bei der älteren Vorschrift in der Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 12, wornach für alle Garnisons-Angehörige, ohne Rücksicht auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort der Braut, der Garnisonsort der Trauungsort seyn soll.

Untersuchung der Ehehindernisse selbst das Erforderliche wahrzunehmen [100]). 3) Durch die Erlaubniß zur Haustrauung wird zugleich das Recht erworben, sich an jedem beliebigen Ort im Lande trauen zu lassen; wobei jedoch dem sonst competenten Pfarrer, und als solcher wird in diesem Falle der Pfarrer am Wohnorte der Braut angesehen, die Trauungsgebühr zukommt [1]). Die Untersuchung der Ehehindernisse wird auch in diesem Falle dem zur Trauung gesetzlich competenten Prediger obliegen [2]). Die Trauung muß II. öffentlich in der Kirche vorgenommen werden, und darf nicht im Hause geschehen [3]). In Beziehung hierauf ist 1) zu bemerken, daß ausnahmsweise eine Trauung im Hause in manchen Fällen erlaubt ist. Von der Trauung in der Kirche sind nämlich befreit a) alle diejenigen, welche von der Verpflichtung frei sind, sich aufbieten zu lassen. Die nicht-recipirten Besitzer adelicher Güter dürfen sich jedoch nur auf ihren adelichen Höfen, nicht aber außerhalb derselben im Hause trauen lassen. b) Diejenigen Personen, die sich im Hause eines Mitgliedes der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft oder auf dem Hofe eines nicht-recipirten Gutsbesitzers beständig aufhalten, ohne zum Gesinde zu gehören. Halten diese Personen sich bei einem nicht-recipirten Gutsbesitzer auf, so kann die Haustrauung nur auf dem Hofe geschehen, und dasselbe gilt für die persönlichen und Gutsbedienten auch der ritterschaftlichen Landsassen [4]). c) Die im Dienst stehenden Unterofficiere und Soldaten. Indeß wird den vom Lande ausgeschriebenen Landsoldaten nur während ihres zweijährigen Garnisonsdien-

---

100) Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 14 u. 15.

1) Angef. Verordn. §. 16.

2) Die Verordnung vom 28. Nov. 1800 enthält für diesen Fall keine ausdrückliche Bestimmung. Die in §. 16. enthaltene Vorschrift wird indeß auch hier Anwendung finden müssen.

3) Angef. Verordn. §. 9.

4) Rescript vom 10ten Sept. 1777.

stes, oder während sie sonst zum Militairdienst einberufen sind, die Befugniß eingeräumt, sich im Hause copuliren zu lassen [5]). d) Die Eingesessenen in dem Gerichtssprengel des Münsterdorfischen Consistoriums, welche nach geschehener Proclamation eine Erlaubniß zur Hauscopulation von dem genannten Consistorium erlangt haben [6]). 2) Die Befreiung von der Hauscopulation ist lediglich ein Recht, und es bleibt daher denjenigen, die eine solche Befugniß haben, unbenommen, darauf zu verzichten, und sich in der Kirche copuliren zu lassen. Steht den Brautleuten ohne Dispensation die Freiheit vom Aufgebote zu, so kann die Copulation in der Kirche nicht die Verpflichtung zur Folge haben, sich auch proclamiren zu lassen oder die Gebühren für Hauscopulationen zu bezahlen [7]). Wird aber die Concession zur Hauscopulation auch nur zur Befreiung vom Aufgebot benutzt, die Trauung selbst aber in der Kirche vollzogen, so soll zwar die Gebühr für eine Haustrauung entrichtet werden, das sonst gewöhnliche Kirchenopfer aber wegfallen [8]). Endlich gehört III. noch zur Vollständigkeit des Copulationsacts die Eintragung der Trauung in's Copulationsregister mit einer vollständigen Nachricht, über alle dabei in Betracht kommende Umstände. Durch diese Einrichtung wird der Beweis über die wirkliche Eingehung der Ehe gesichert [9]). Da vor der lutherischen Reformation formlos

---

5) Verordnung vom 11ten Mai 1798, betr. die Grenzen zwischen dem Civil- und Militairstande §. 26, und Verfügung vom 24sten Oct. 1836.

6) Confirmation des dem Münsterdorfischen Consistorium unterm 16ten Juli 1655 verliehenen Privilegiums zur Ertheilung der Erlaubniß zu Hauscopulationen vom 16ten März 1830; in Michelsen's und Asmussen's Archiv für Staats- und Kirchengeschichte II. Bd. S. 161.

7) Rescript vom 13ten Oct. 1828.

8) Rescript vom 29sten April 1820.

9) Das Copulationsregister gehört mit zu den Kirchenregi-

eingegangene Ehen oder sogenannte sponsalia de praesenti gültig und zulässig waren, mußte der Beweis, daß eine Ehe eingegangen sey, in manchen Fällen schwierig werden. Dieser Schwierigkeit abzuhelfen ist wohl der Zweck der im Jütschen Lov [10]) enthaltenen Bestimmung, daß, nach dreijährigem offenkundigen ehelichen Zusammenleben mit einem Manne, eine Beischläferin für eine Ehefrau zu halten sey [11]). Wenn jetzt etwa durch zufälligen Untergang oder durch unvollständige Führung der Copulationsregister der Beweis über die Eingehung der Ehe nicht auf die gewöhnliche Weise durch Extracte aus den Kirchenbüchern sollte geführt werden können, so wird nichts anders übrig bleiben, als der Gebrauch der sonst zulässigen Beweismittel.

---

stern, worüber zu vergleichen Circulair-Rescript vom 6ten Aug. 1762, wie hinführo die Kirchenregister geführt werden sollen, und Verfügung vom 9ten April 1763, betr. das approbirte Schema dazu.

10) Jütsches Lov I, 27. Das Wort slekefrith (concubina) muß hier eine Frau bezeichnen, deren eheliche Verbindung mit dem Manne auf keinem öffentlichen Act beruhte, und daher zweifelhaft seyn konnte.

11) Die Glosse des Bischofs Kanut zu dem erwähnten Kapitel des Jütschen Lovs bezeichnet die Bestimmung desselben als eine gesetzliche Präsumtion und zwar mit Berufung auf l. 24. D. de ritu nuptiarum, und mit der Bemerkung, daß das Canonische Recht eine solche Präsumtion nicht anerkenne. Daß die Stelle des Jütschen Lovs gegenwärtig keine practische Bedeutung haben könne, ist schon früher bemerkt worden.

Viertes Kapitel.

Von den rechtlichen Wirkungen der Ehe.

§. 64.

Uebersicht dieser rechtlichen Wirkungen. Anfangspunct des ehelichen Verhältnisses.

Die rechtlichen Wirkungen der Ehe sind sehr mannigfaltig und treten nicht bloß in den persönlichen Verhältnissen der Ehegatten und der Kinder hervor, sondern äußern auch einen sehr erheblichen Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten. Insofern die persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten durch die Ehe bestimmt werden, sind sie theils für beide Ehegatten gleich oder gemeinsam, theils für jeden derselben eigenthümlich, indem der Mann einzelne besondere Rechte für sich erwirbt, und dasselbe ebenfalls bei der Frau vorkommt. Doch sind die gemeinschaftlichen oder gemeinsamen Rechte beider Theile bei weitem die zahlreichsten und die wichtigsten. Im Folgenden sind nun die aus der Ehe entspringenden Rechtsverhältnisse aller Art nach der angegebenen Classification darzustellen. Vorher ist jedoch eine allgemeine Bemerkung voranzuschicken, den Zeitpunct betreffend, mit welchem die rechtlichen Wirkungen der Ehe überhaupt ihren Anfang nehmen. Nach älterem Rechte traten mit der Abschließung der Ehe, diese mochte durch eine einfache Erklärung oder mittelst priesterlicher Trauung erfolgen, die rechtlichen Wirkungen des ehelichen Verhältnisses nicht sofort ein, sondern erst mit der Beschreitung des Ehebettes, d. h., mit dem ersten Beischlaf

unter den Ehegatten [12]). Davon ist der Grundsatz des Canonischen Rechtes über den Anfang der Schwägerschaft eine Folge und in dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist noch insofern eine Spur davon übrig geblieben, als die Getrauten am Hochzeitstage nicht Eheleute, sondern Brautleute genannt zu werden pflegen. Gegenwärtig hat sich die ältere Ansicht aus unserm Rechte verloren und mit der vollendeten priesterlichen Trauung nimmt nunmehr die Ehe mit allen rechtlich begründeten Wirkungen ihren Anfang. Aus den im Vorigen angegebenen Grundsätzen über die rechtliche Form, in welcher die Ehe eingegangen werden muß, folgt übrigens unmittelbar und von selbst, daß keine Geschlechtsverbindung, ohne Beobachtung jener Form, eine Ehe seyn und die rechtlichen Wirkungen derselben haben kann, daß daher eine sogenannte Gewissensehe durchaus nur als ein unerlaubtes und strafbares Verhältniß anzusehen ist [13]). Unsere

---

12) S. Sp. I, 45. sagt schon, daß die Frau erst die Genossin des Mannes werde, wenn sie in sein Bett gehe. Aber noch unverblümter ist die Sache in manchen Urkunden ausgedrückt, so daß über die wahre Bedeutung der Beschreitung des Ehebettes kein Zweifel obwalten kann. Z. B. in den Ehepacten zwischen König Waldemar IV. mit der Schleswigschen Prinzessin Heilwig vom 19ten Mai 1340. Suhm's Gesch. Dänemarks XIII. Bd. S. 775. Viele Beispiele sind gesammelt in *Dreyer* de termino effectuum civilium matrimonium a quo Kilonii 1749 in 4.

13) Die Frage über die Gültigkeit einer Gewissensehe (vgl. oben S. 319. Note 5.) ist ausführlicher erörtert in den Schriften über die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen u. s. w. von Heffter, Berlin 1836 v. Dieck, Halle 1838 und in desselben Duplikschrift für den Reichsgrafen Gustav Adolph Bentinck. Leipz. 1839. Die einzige consequente Weise, die Gewissensehe zu vertheidigen, scheint die zu seyn, zu behaupten, daß noch jetzt zur Eingehung der Ehe die bloße Erklärung des consensus conjugalis genüge, und daß die priesterliche Trauung für nichts anders zu halten sey, als für eine schickliche Kundmachung der geschlossenen Ehe (Hagemann's practische Erörterungen I. Bd. S. 142.).

Gesetze wenigstens gestatten eine solche Verbindung auf keine Weise.

§. 65.

I. Persönliche Rechtsverhältnisse der Ehegatten und der Kinder. 1) Die gemeinsamen Rechtsverhältnisse der Ehegatten.

Insofern die persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten gemeinsam sind, und gleich für beide Theile, beziehen sie sich auf die Erfüllung der, nach christlicher Lehre den Ehegatten obliegenden, in den Trauungsformularen ausdrücklich hervorgehobenen, Verpflichtungen, und sind daher zum großen Theile, ihrem Wesen nach, mehr moralischer als rein juristischer Natur. Was das Einzelne betrifft, so sind folgende besondere Verpflichtungen der Ehegatten hier namhaft zu machen: 1) die Verpflichtung zum eigentlichen ehelichen Leben, oder die sogenannte eheliche Pflicht, jedoch unter den Beschränkungen, welche sich aus sittlichen Gründen ergeben. 2) Die Verpflichtung zur ehelichen Treue im eigentlichen Sinne des Wortes, d. h. zur Vermeidung eines geschlechtlichen Umganges mit andern Personen. 3) Die Beobachtung eines schicklichen und christlichen Betragens. Von der negativen Seite aufgefaßt gehört dazu, daß kein Theil dem andern etwas seinem leiblichen und geistigen Wohl Widerstreitendes zumuthe, oder gegen den andern Theil dergleichen unternehme. Das Gegentheil eines schicklichen Verhaltens der Ehegatten gegen einander in dieser Beziehung kann in sehr verschiedenen Graden vorkommen. Insofern es nicht in förmliche Lebensnachstellungen übergeht, be-

---

mit andern Worten, daß noch gegenwärtig eine wahre Ehe, mittelst sponsalia de praesenti, eingegangen werden könne. Unverkennbar ist aber diese Ansicht sowohl mit den Grundsätzen des katholischen als des protestantischen Kirchenrechts in entschiedenem Widerspruch.

zeichnet man das, den Pflichten der Ehegatten widerstreitende Verhalten, als Sävitien oder unleidliches Betragen (mores intolerabiles). Das schickliche Verhalten der Ehegatten soll sich aber auch auf eine positive Weise äußern und zwar durch gegenseitigen Beistand in allen Verhältnissen ihres gemeinsamen Lebens überhaupt, insbesondere aber bei jedem Ungemach, welches sie treffen möchte, und welches sie gemeinsam zu tragen und sich gegenseitig möglichst zu erleichtern verpflichtet sind. Die bisher genannten drei Verpflichtungen haben zunächst einen rein sittlichen Character und erzeugen keine gerichtlichen Klagen. Zwar werden auf erhobene Beschwerden des einen Theils richterliche Ermahnungen und Warnungen Anwendung finden können. Die rechtliche Bedeutung der genannten Verpflichtung besteht aber lediglich darin, daß ihre Verletzungen, wenn sie erheblich genug dazu sind, den andern Theil dazu berechtigen, auf die Aufhebung der Ehe mittelst Scheidung anzutragen. Bei den folgenden Verpflichtungen der Ehegatten erscheint das Verhältniß mehr als ein äußerliches und juristisches. 4) Die Verpflichtung zum Zusammenleben (cohabitatio). Hierin liegt zweierlei. Erstlich, daß Mann und Frau ein und desselben Domicilium haben, dasjenige nämlich, welches der Mann wählt. Ihm dahin zu folgen, ist die Frau verbunden, kann aber wiederum fordern, daß sie der Mann zu sich nehme [14]). Ohne Zweifel muß aber in der Verpflichtung der Frau, dem Domicilium des Mannes zu folgen, eine Beschränkung eintreten, wenn Rücksichten auf ihre Gesundheit die Wahl eines andern Aufenthalts nothwendig machen und nach den Vermögensverhältnissen Beachtung finden können. Die Frage, ob die Frau, wenn der Mann, eines begangenen Verbrechens wegen, seinen bisherigen Wohnort zur Strafe verlassen muß, verpflich-

14) Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 446.

tet sey, ihm zu folgen, wird zwar auf verschiedene Weise beantwortet, ist aber ohne Zweifel am richtigsten zu bejahen, insofern in dem Verhalten des Mannes kein genügender Grund zur Ehescheidung enthalten ist [15]. In Fällen nun, wo die Frau sich weigert, dem Manne zu folgen, oder wenn sie etwa von ihm getrennt gewesen ist, wiederum zu ihm zurückzukehren, kann ihre Hinreise zum Manne durch Zwangsmittel und selbst durch einen zwangsmäßigen Transport bewirkt werden [16]. In gleicher Art und Weise sind rechtliche Zwangsmaaßregeln gegen den Ehemann zulässig, um ihn zur Aufnahme der Frau zu bewegen. In beiden Fällen muß jedoch das Vorschützen von Ehescheidungsursachen verbunden mit der Erklärung, sie auf dem Wege der Klage gleich geltend machen zu wollen, eine einstweilige Sistirung des Verfahrens bewirken. In der Verpflichtung zum Zusammenwohnen liegt zweitens, daß selbst temporaire Entfernungen, insofern sie willkührlich und grundlos sind, in gewisse Grenzen eingeschlossen seyn müssen. Rechtliche Bedeutung haben solche Entfernungen nur alsdann, wenn sie den Character einer böslichen Verlassung annehmen. Daß eine Aufhebung des ehelichen Zusammenlebens nicht durch Krankheit gerechtfertigt werde, wenn die Heilung eine temporaire Trennung der Ehegatten nicht nothwendig macht, ergiebt sich schon daraus, daß Eheleute einander gegenseitig zum Beistande in allen Nöthen des Lebens verpflichtet sind. Ehegatten sind 5) verpflichtet, sich gegen-

15) Ueber die Controverse vgl. Glück's Commentar VI. Bd. S. 279 u. f. Obgleich die Landesverweisung bei uns abgeschafft ist, so läßt es sich doch denken, daß in einzelnen Fällen, in Folge von Begnadigungsgesuchen, die Landesverweisung einer anderen Strafe substituirt würde, und die im Texte erwähnte Frage ist daher durchaus nicht als unpractisch anzusehen.

16) Schlesw. Holst. Anz. von 1839 S. 226. Wenn hier als ein erlaubtes Zwangsmittel zur Wiedervereinigung widerspenstiger Eheleute der polizeiliche Transport genannt wird, so ist nicht recht abzusehen, warum der Transport gerade ein polizeilicher seyn soll.

seitig zu alimentiren. Von dieser gegenseitigen Alimentationspflicht der Ehegatten ist indeß bereits gehandelt worden [17]. 6) Eheliche Liebe, wahre herzliche Zuneigung und gegenseitige Achtung, wie sie unter Ehegatten Statt finden sollen, wenn die Ehe rechter Art ist, kann zwar nur eine rein moralische Pflicht seyn, und liegt ganz außerhalb der Grenzen gesetzlicher Vorschriften. Das Recht, welches höchstens die Beobachtung eines gewissen äußeren Anstandes, den Schein gegenseitiger Achtung zur Pflicht machen konnte, behandelt gegenwärtig auch alles hieher gehörige als eine reine Gewissensangelegenheit der Ehegatten, geht aber doch von der Voraussetzung aus, daß ein gegenseitiges liebevolles Verhältniß in der Ehe wirklich vorhanden sey. Darauf beruhen die im Proceß näher zu erwähnenden Vorschriften, wornach der eine Ehegatte einestheils in Sachen des andern für keinen glaubwürdigen Zeugen zu halten, und anderntheils von der Verpflichtung, gegen den andern Ehegatten Zeugniß abzulegen befreit ist [18].

§. 66.

2) Besondere Rechte des Ehemannes in der Ehe.

Das durch Eingehung der Ehe zwischen Mann und Frau begründete persönliche Verhältniß beruht auf verschiedenen Rechtsgründen. Es ist hier 1) die hausherrliche Gewalt des Mannes zu nennen, welche er entweder schon vor der Ehe besessen hat, oder welche er wenigstens durch die mit Eingehung der Ehe gewöhnlicher Weise verbundene Gründung

17) Siehe oben in diesem Bande S. 308 u. f.

18) Die Bestimmung des Römischen Rechts, daß Ehegatten keine famosae actiones gegen einander anstellen können (Göschen's Vorlesungen III. Bd. S. 39.), würde gewissermaaßen hieher gehören, wenn wir in unserm geltenden Rechte überhaupt noch actiones famosas hätten.

eines eigenen Hausstandes erwirbt. Zuvörderst kommt nun die Ehefrau unter die hausherrliche Gewalt des Mannes. Das ältere Recht stellt die Ehefrau in dieser Beziehung den Kindern und den Dienstboten völlig gleich [19]). Wenn auch die Sitte der neueren Zeit in dieser Beziehung die Stellung der Frau in etwas gemildert hat, so läßt sich doch nicht verkennen, daß das Grundverhältniß noch immer in unserm Eherechte in derselben Art anerkannt ist. Der Ehemann wird nämlich noch jetzt durch Eingehung der Ehe Familienhaupt, und in dieser Eigenschaft Vorstand und Leiter des gemeinsamen Hauswesens. Kraft dieser hausherrlichen Gewalt kann der Mann in allen persönlichen Verhältnissen und in allen Angelegenheiten des Hausstandes auf die Beihülfe, Dienste und Arbeiten der Frau Anspruch machen, in dieser Beziehung Gehorsam und Folgsamkeit von der Frau verlangen, insofern er derselben nichts Unsittliches, Rechtswidriges und Unanständiges zumuthet. Er wird befugt zu achten seyn, diese seine Rechte mittelst Selbsthülfe geltend zu machen, und wegen Ungehorsams oder sonstigen ungebührlichen Verhaltens der Frau eine Strafgewalt auszuüben, ohne in solchen Fällen für etwas anderes als für eine ungebührliche und gewaltthätige Behandlung verantwortlich zu seyn. Das zulässige Maaß der dem Manne erlaubten Zwangsmaaßregeln und Strafen, welches überhaupt nach der Sitte des Standes verschieden seyn kann, läßt sich nicht genau bestimmen, und die Frage, ob in vorkommenden Fällen die rechtliche Grenze inne gehalten oder überschritten ist, muß lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben [20]). Es steht dem Ehemanne 2) eine eigenthümliche Gewalt über die Frau (Ehevogtschaft, po-

19) Jütsches Lov II, 82. §. 2.

20) Das Jütsche Lov II, 82. §. 2. hat hierüber eine bestimmtere Vorschrift, indem es in solchen Fällen bloß den Gebrauch von Wehr und Waffen untersagt.

testas maritalis) zu, welche in den älteren Rechtsquellen[21]) als eine wahre Vormundschaft, jetzt häufig als eine Curatel bezeichnet wird[22]). In dieser ehemänniglichen Gewalt über die Frau liegt für den Mann die Berechtigung und ohne Zweifel auch die ausschließliche Berechtigung, seine Frau in allen vorkommenden Gelegenheiten gegen dritte Personen außergerichtlich zu schützen und erforderlichen Falls vor Gericht zu vertreten, so daß selbst die Frau, ganz besondere Fälle abgerechnet, ohne den Willen ihres Mannes weder für sich allein noch mit einem andern Curator gerichtlich auftreten kann[23]), ohne daß es in dieser Beziehung einen Unterschied machen wird, wie die Güterverhältnisse unter den Ehegatten geordnet sind, so daß auch, wenn eine Ehefrau bei getrennten Güterverhältnissen sich die Disposition über ihr Privatvermögen vorbehalten hat, sie nicht destoweniger durch ihren Ehemann vertreten werden muß[24]). Nach den bestehenden rechtlichen Verhältnissen ist der Ehemann in solchen Fällen keineswegs bloßer curator ad litem, sondern unstreitig berechtigt, Namens

---

21) S. Sp. I, 45 §. 1 und III, 45. §. 3. In diesen Stellen wird der Mann ausdrücklich der Vormund seiner Frau genannt.

22) In Unterschriften von Urkunden, welche eine Frau ausstellt, ist nichts gewöhnlicher, als daß der Mann sich den ehelichen Curator seiner Frau nennt, und auch in dem sonstigen juristischen Sprachgebrauch ist diese Benennung ebenfalls nicht ungewöhnlich. Vgl. z. B. Schlesw. Holst. Anz. für 1838 S. 28 u. S. 189.

23) Schlesw. Holst. Anz. für 1838 S. 28 u. S. 189, imgleichen für 1839 S. 53.

24) Das Schleswigsche Obergericht hat zwar in einer Entscheidung vom 15ten Sept. 1836 (Schlesw. Holst. Anz. für 1837 S. 162.) einen entgegengesetzten Grundsatz angewandt, der sich indeß schwerlich vertheidigen läßt, zumal da in diesem Puncte zwischen den Principien des Sachsenspiegels und des Jütschen Lovs sich keine Differenz nachweisen läßt. Vgl. Schl. Holst. Anz. für 1838 S. 29. in der Note und insbesondere die Artikel von ehelicher Vormundschaft in den Statuten, z. B. Dithmarscher Landrecht 25, Eiderstedter Landrecht II, 7, Nordstrander Landrecht II, 11, Husumer Stadtrecht II, 7.

seiner Frau (uxorio nomine) allein zu klagen [25]). Dagegen wird es aber nicht zweifelhaft seyn können, daß der Ehemann auch verpflichtet ist, die Rechte seiner Frau mittelst gerichtlicher Hülfe gebührend zu schützen, und daß er zur Erfüllung dieser Pflicht angehalten, oder auch in solchen Fällen, wo der Mann die Erfüllung seiner Schutzpflicht beharrlich verweigert, der Ehefrau zur Geltendmachung ihrer Rechte ein Anderer zum Curator bestellt werden kann. Endlich kann es 3) noch als eine Folge der ehelichen Verbindung angesehen werden, daß der Mann berechtigt ist, jede seiner Frau widerfahrne Beleidigung, auch als ihm selbst persönlich zugefügt, anzusehen. Dasselbe gilt indeß nicht bloß mit Rücksicht auf die Ehefrau, sondern ebenfalls bei den Beleidigungen anderer nahe verbundenen Personen [26]).

§. 67.

3) Besondere Rechte der Ehefrau in der Ehe.

Die der Ehefrau in der Ehe zuständigen Rechte stehen mit den Rechten des Ehemannes in dem genauesten Zusammenhange, und sind zum großen Theile als Folgen derselben anzusehen. 1) Wie der Mann das Haupt der Familie ist, so tritt auf der andern Seite die Ehefrau in die Familiengenossen-

---

25) Bei Rubricirung von Klagen und ferneren Satzschriften wird bald die Frau cum cur. marito, bald der Mann, mit dem Zusatze uxorio nomine, als Parthei genannt. Beide Bezeichnungen sind insofern gleichbedeutend, als die eine wie die andere auf eine bestehende Ehevogtschaft hinweißt. Doch dürfte die letztere Bezeichnung die üblichere seyn, wie sie die angemessenere ist. Stb. Mag. III. Bd. S. 711 u. Schlesw. Holst. Anz. für 1839 S. 55.

26) Namentlich auch von Beleidigungen der Kinder und Schwiegertöchter. L. 1. §. 3. D. de injuriis. Imgleichen bei Beleidigungen der Braut. L. 15 §. 24. D. eod. tit. In allen solchen Fällen ist nämlich eine zwiefache Injurie begangen und eine doppelte Injurienklage begründet. Daß der ebenbemerkte Grundsatz des Römischen Rechts noch gegenwärtig bei uns gelte, wird nicht zu bestreiten seyn.

schaft ihres Mannes ein [27]). Sie wird aller seiner Standesrechte, seines Titels und seines Ranges theilhaftig, ihr Stand mag vorher ein höherer oder geringerer gewesen seyn. Nur die zu Fürstenhäusern gehörigen Frauenspersonen behalten bei Eingehung einer Ehe mit einem Manne von geringerem Range ihre Geburtsrechte in dieser Beziehung und die denselben entsprechenden höheren Titulatur. Als eine Folge davon, daß die Frau in den Stand des Mannes übertritt, ist es auch anzusehen, daß sie ebenfalls unter seinen Gerichtsstand kommt, und, wenn keine Religionsverschiedenheit unter den Ehegatten dem entgegensteht, auch an seinen Parochialverhältnissen Theil nimmt. Daß 2) die Frau berechtigt ist, von dem Manne Schutz ihrer Rechte und erforderlichen Falls seine gerichtliche Vertretung zu erlangen, ist bereits vorher bemerkt. Es ist 3) immer als der Beruf der Ehefrau und als ein ihr zuständiges Recht angesehen worden, daß ihr die Verwaltung des Hauswesens zukommt, und daß sie die Befugniß hat, die dazu erforderlichen Geschäfte auf eine für den Mann verpflichtende Weise einzugehen. Dies muß jedoch als Folge eines der Frau vom Manne ertheilten Auftrages angesehen werden [28]). In der älteren Zeit betrachtete man die Uebergabe der Schlüssel als den symbolischen Act, wodurch der Ehemann die Frau mit der Verwaltung des Hauswesens beauftragte [29]).

---

27) Bei den Römern ward der Eintritt der Frau in die Familie des Mannes durch die deductio in domum mariti symbolisch versinnlicht. Göschen's Vorlesung über das Civilrecht III. Bd. §. 681. Note 10. Ueber die Heimführung bei den Friesen; Abhandl. aus den Anz. I. Bd. S. 59 und über den Utschuff in Dithmarschen; daselbst S. 469.

28) Daher heißt es in der Gesindeordnung vom 25. Febr. 1840 §. 6, daß die Ehefrau zur Annahme weiblicher Dienstboten der ausdrücklichen Einwilligung des Mannes nicht bedarf.

29) In einer Upländischen Formel, mit welcher die Frau dem Manne übergeben wird, ist ausdrücklich das Recht der Frau auf den Besitz der Schlüssel genannt. *Stiernhöök* de jure Sueonum et Gothorum vetusto p. 160. Ueberhaupt gilt der Besitz der Schlüssel vielfältig als das

Obgleich die ältere symbolische Handlung nicht mehr im Gebrauch ist, so ist doch allemal die gesetzliche Vermuthung dafür, daß die Frau die Vorsteherin des Hausstandes sey. 4) Als eine Folge der zwischen Mann und Frau bestehenden Familiengenossenschaft muß es angesehen werden, daß die Frau während der Abwesenheit des Mannes, wenn er für die Zeit seiner Abwesenheit keine andere Verfügung getroffen hat, als mit einem stillschweigenden Auftrag versehen, zu betrachten ist, der gesammten Hauswirthschaft vorzustehen, und in allen häuslichen und wirthschaftlichen Angelegenheiten seine Stelle zu vertreten. Wie weit indeß diese Befugniß der Frau sich erstreckt, ist, namentlich bei längerer Abwesenheit des Mannes, nicht ganz unzweifelhaft. Auf alle gerichtliche und außergerichtliche Geschäfte, durch welche die ordentliche Fortführung der Wirthschaft bedingt ist, muß ohne Zweifel das mandatum praesumtum der Ehefrau bezogen werden. Wo das mandatum praesumtum der Frau aufhört, wird, wenn die Sache nicht bis zur Heimkehr des Mannes warten kann, die obrigkeitliche Anordnung einer Curatel für den abwesenden Ehemann erforderlich, und dasselbe gilt für alle Fälle, in welchen der Ehemann durch Gemüthskrankheit oder Geistesschwäche zur Besorgung seiner Geschäfte unfähig ist. Die nähere Erörterung über den Umfang der, der Ehefrau in Beziehung auf die Vertretung ihres Mannes zustehenden rechtlichen Befugnisse hängt daher mit den Grundsätzen über die Bestellung eines Curators genau zusammen, und wird passend bis zum Abschnitt von der Curatel verschoben. Es mag indeß bemerkt werden, daß in neueren Zeiten sowohl bei Untergerichten als in den höhern Instanzen Entscheidungen vorgekommen sind, welche den Befugnissen der Ehefrau in der gedachten Beziehung engere Grenzen zu setzen scheinen, als sie

---

Kennzeichen der Ehefrau. Jütsches Lov I, 27 u. Mittermaier's deutsches Privatrecht 5te Ausgabe §. 380. Note 10.

nach der Praxis der meisten Untergerichte haben dürfte [30]. Endlich nimmt 5) die Ehefrau, dem Gebrauche gemäß, den Namen des Mannes an, oder wird wenigstens nach ihrem Manne benannt [31].

§. 68.

4) Rechtliche Folgen der Ehe in Betreff der Kinder.

Die rechtlichen Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern werden den Gegenstand eines demnächst folgenden Abschnittes ausmachen und dort im Einzelnen näher zu betrachten seyn. Hier können daher nur ein Paar allgemeine Bemerkungen

---

30) Schlesw. Holst. Anz. für 1839 S. 48. enthält Entscheidungen des Magistrats in Sonderburg, des Schleswigschen Oberdicasteriums und des Oberappellationsgericht, wornach die Ehefrau während der Abwesenheit des Ehemannes zur Führung von Processen, welche das gemeinschaftliche Vermögen betreffen, nicht legitimirt seyn soll. Es leidet indeß keinen Zweifel, daß wohl die meisten Untergerichte gewöhnlicher Weise andern Grundsätzen gefolgt sind. Auch dürfte das Princip der angeführten Entscheidungen, so wie es ausgesprochen ist, zu allgemein seyn, wenn es auch in den einzelnen Fällen keinesweges zu einer unrichtigen Entscheidung geführt hat.

31) Die Bildung der Zunamen für Ehefrauen ist verschieden. Am gewöhnlichsten ist jetzt, daß der Zuname des Mannes dem Vornamen der Frau ohne alle Veränderung hinzugefügt wird. Doch kommt es auch noch im gemeinen Leben vor, daß der Genitiv vom Namen des Mannes, oder ein daraus gebildetes Adjectiv, den Zunamen der Frau bildet. Wo dänisch gesprochen wird, war es nicht ungewöhnlich, dem Vornamen des Mannes das Wort: Frau(Kone) hinzuzufügen. Der Gebrauch dem Zunamen, welchen die Frau nach dem Manne führt, auch noch den Geburts- oder Jungfern-Namen, (geborne N. N.) hinzuzufügen, ist wohl zuerst bei dem Adel aufgekommen, und lange Zeit nur bei diesem Stande gebräuchlich gewesen, hat sich aber gegenwärtig sehr allgemein verbreitet. Vgl. über die Zunamen der Frauen: N. Staatsb. Mag. VIII. Bd. S. 714.

Platz finden. Für die Kinder begründet nun die Ehe 1) die gesetzliche Präsumtion, daß die aus einer vollgültigen Ehe entsprossenen Kinder, eheliche Kinder sind, und alle Rechte derselben genießen. Auf die von den nachherigen Ehegatten vor ihrer ehelichen Verbindung erzeugten Kinder hat die Eingehung einer gültigen Ehe zwischen den Eltern nach gemeinem Rechte die wichtige Wirkung, daß auch diese Kinder den ehelichen Kindern gleichgestellt und im Allgemeinen aller Rechte derselben theilhaftig werden [32]. Die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Legitimation der Kinder per subsequens matrimonium sind indeß durch unsere Landesgesetze bedeutend beschränkt, indem sie nur bei dem Bauernstande zugelassen, bei andern Ständen ausdrücklich ausgeschlossen sind [33]. Als eine Folge der Ehe ist es ferner 2) zu bemerken, daß eheliche und wo es zulässig ist, per subsequens matrimonium legitimirten Kinder beides Vater und Mutter zu beerben fähig sind, so daß nicht bloß die Vermögens- und Successionsrechte des Vaters, sondern auch die ähnlichen Rechte der Mutter auf die Kinder übertragen werden. Was dagegen 3) die Standesrechte der Kinder betrifft, so richten sich diese immer nach dem Stande des Vaters. Die Mutter aber überträgt in keinem Fall ihre Standesrechte auf die Kinder. In Beziehung auf den Stand gehören die Kinder nicht zur Familie der Mutter. Das eben Bemerkte, daß eine Ehefrau ihre Standesrechte nicht auf die Kinder übertragen kann, und die Standesrechte folglich in ihrer Person gleichsam erlöschen, ist der Sinn des alten Sprichworts, daß die Frau das Ende ihres Geschlechts sey (femina est finis familiae). In Beziehung auf Vermögens- und Successionsrechte ist der Satz zu keiner Zeit wahr gewesen. Denn

32) L. 10. l. 11. Cod. de naturalib. liberis; §. ult. inst. de nuptiis und besonders die berühmte Decretale: Tanta et vis matrimonii oder cap. 6. X. Qui filii sint legitimi.

33) Verordnung vom 15ten Juli 1778.

bei allem Vorzuge, welcher dem Mannsstamme in den älteren Rechten eingeräumt war, sind die Frauenspersonen niemals von privatrechtlichen Allodialverlassenschaften gänzlich ausgeschlossen gewesen. Nur wenn man jenen alten Spruch auf die Uebertragung der Standesrechte bezieht, erhält er einen vernünftigen Sinn [34]).

§. 69.

II. Güterrechtliche Verhältnisse der Ehegatten. Von denjenigen Gütern, welche die Frau in die Ehe bringt.

Zu den rechtlichen Wirkungen, welche die Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten äußert, gehören auch die sehr allgemein vorkommenden Erbrechte, oder wenigstens die Art und Weise, wie die Güterverhältnisse sich nach dem Tode des einen Ehegatten gestalten. Alle, diese Verhältnisse betreffende, rechtlichen Grundsätze gehören zunächst dem Erbrechte an, und werden daher, um bei Darstellung des Erbrechts in ihrem vollständigen Zusammenhange betrachtet werden zu können, hier übergangen. An diesem Orte haben wir es also bloß mit denjenigen Güterverhältnissen zu thun, welche bei Lebzeiten beider Ehegatten vorkommen können. — Gewöhnlicher Weise bringt jeder Theil der Ehegatten Vermögen in die Ehe mit, welches theils, ehe noch von Eingehung der Ehe die Rede war, auf mancherlei Weise durch Erbschaft, Schenkung oder eigenen Verdienst erworben worden seyn, oder auch lediglich zur Begründung des Hausstandes, bei Eingehung der Ehe, gegeben werden kann. Was den zuerst erwähnten

34) Vergl. darüber Danz Handbuch des deutschen Privatrechts III. Bd. S. 10 und Schrader's Lehrbuch II. Bd. §. 5.

Beſtandtheil des Vermögens betrifft, ſo iſt darüber nichts weiter zu bemerken. Inſofern die angehenden Ehegatten mündig ſind, oder die Frau durch Eingehung der Ehe mündig wird, kann die Auslieferung dieſes Vermögens von Eltern und Vormündern verlangt werden [35]), und es iſt jedem Theile dadurch ein Fonds gegeben, mit welchem die Ehe begonnen werden kann. Haben aber die Brautleute kein ſolches Vermögen, ſo können ſie durch die Freigebigkeit dritter Perſonen mit der zur Eingehung der Ehe erforderlichen Ausſtattung (Ausſteuer, Mitgift, Mitgabe, Brautſchatz) verſehen werden [36]). Das Verſprechen einer Ausſtattung hat die volle Wirkung jedes ſonſtigen rechtsgültigen Vertrages, und die darin enthaltenen näheren Beſtimmungen dienen zur Norm der dadurch begründeten Verpflichtung. Selbſt das unbeſtimmte Verſprechen eines Brautſchatzes überhaupt, ohne nähere Angabe der Gegenſtände oder der Geldſummen, wird gegenwärtig nicht als wirkungslos anzuſehen ſeyn, die Unbeſtimmtheit eines ſolchen Vertrages vielmehr, in Ermangelung anderweitiger näherer Verabredung, durch richterliches Ermeſſen, nach Maaßgabe der Umſtände jedes einzelnen Falls, gehoben werden können und müſſen [37]). In den Diſtricten, wo das ge=

35) Jütſches Lov I, Kap. 7 u. 8. Auch ſetzen alle Vormünder=Verordnungen §. 1. dies voraus. Es verſteht ſich jedoch dabei von ſelbſt, daß durch Vertrag oder Teſtament die Auslieferung, namentlich der Erbtheile auf eine ſpätere Zeit verſchoben ſeyn kann.

36) Bei dem Bauernſtande war früherhin das Herumfahren der Braut in der Gemeinde, um Beiträge zur Ausſteuer einzuſammeln, nicht ungewöhnlich. Erſt neulich iſt es verboten worden.

37) Daß nach Römiſchem Recht das unbeſtimmte Verſprechen einer Dos ohne Hinweiſung auf die Norm des billigen Ermeſſens, wirkungslos ſey, wird nach l. 1 u. l. 3. Cod. de dotis promissione nicht zu beſtreiten ſeyn. Dies iſt aber ohne Zweifel als eine Folge der Grundſätze zu betrachten, nach welchen bei den Römern negotia stricti juris beurtheilt wurden und kann daher für uns nicht gelten. Vgl. Glück's Commentar 25ſter Bd. S. 168 u. f.

meine Recht Anwendung findet, gewährt das zu Gunsten der Braut oder der Frau ertheilte Versprechen eines Brautschatzes zugleich eine stillschweigende Hypothek in die Güter des Versprechenden [38]). Am gewöhnlichsten ist es, daß die Eltern sowohl den Söhnen als den Töchtern zur Führung des ehelichen Hausstandes mit einer Ausstattung zu Hülfe kommen. Eine gesetzliche Verpflichtung, zur Leistung einer solchen Beihülfe, kommt aber allerdings auch vor. Den ältern Rechtsquellen war eine solche Verpflichtung der Eltern unbekannt, und in Beziehung auf die Ausstattung der Söhne haben die Eltern fortwährend vollkommen freie Hand behalten [39]). Zwar macht das Jütsche Lov, insofern eine Verpflichtung des Vaters zur Ausstattung der Kinder anerkannt wird, zwischen Söhnen und Töchtern keinen Unterschied. In der Praxis dürfte man jedoch dem gemeinrechtlichen Grundsatze folgen, daß nur die Töchter rechtlichen Anspruch auf Ausstattung haben. Die Verpflichtung des Vaters ist aber nach Jütschem Lov dadurch bedingt, daß der Vater eine seiner Töchter früher ausgestattet hat, in welchem Fall er der einen Tochter eben so viel geben muß, als der andern [40]). Wird übrigens, wie mit gutem Grunde geschieht [41]), diese Bestimmung nur von dem Fall verstanden, wenn der Vater seine Kinder mit Land ausstattet, so würde sie gegenwärtig überhaupt nur eine

---

38) Diese in l. un. Cod. de rei uxoriae actione enthaltene Bestimmung kann natürlich nicht auf die dem Bräutigam oder dem Ehemanne für seine Person versprochene Ausstattung ausgedehnt werden. Ueber diese Hypothek vgl. Glück's Commentar 19ter Bd. S. 90 u. f.

39) In gleicher Art ist bei den Römern das peculium profectitium des Haussohns, welches gewiß in vielen Fällen als Ausstattung bei Gelegenheit einer Heirath diente, der freien Willkühr des Vaters überlassen geblieben.

40) Jütsches Lov I, 14 u. 15.

41) Vgl. die Ausführung von Paulsen, im Stb. Mag. II. Bd. S. 349.

beschränkte Anwendung leiden können [42]), und die Ausstattung der Töchter mit Geld oder beweglicher Habe wäre dann vom freien Willen des Vaters abhängig. Es mögen indeß die angeführten Stellen des Jütschen Lovs früherhin anders verstanden worden seyn, da sowohl das Nordstrander Landrecht als das Eckernförder Stadtrecht rücksichtlich der Aussteuer oder Ausstattung den Eltern zur Pflicht machen, eine Gleichheit unter allen Kindern zu beobachten, es mag die Ausstattung mit Land oder mit anderm Gut bewirkt werden [43]). Im Dithmarscher Landrecht [44]) ist eine Verpflichtung zur Aussteuer nicht anerkannt, und bei der Fassung dieses Statuts kann das gemeine Recht nicht subsidiarisch zur Anwendung kommen. Die aus demselben abstammenden Statute haben aber die gemeinrechtliche Bestimmung, daß die Eltern zur Ausstattung der Kinder verpflichtet sind, gradezu angenommen [45]). In den übrigen Theilen des Herzogthums Holstein, außer Dithmarschen, finden die Grundsätze des Römischen Rechts über die Pflicht zur Dotirung der Töchter Anwendung, doch mit der Abweichung, daß durchaus keinen andern Personen als den Eltern, eine solche Verpflichtung obliegt, und daß wohl die Größe oder der Betrag der Aussteuer hie und da herkömmlich bestimmt ist [46]). In Be-

42) Bei der sehr allgemeinen Geschlossenheit der Bauerstellen kann eine solche Uebertragung einzelner Landstücke jetzt nur sehr selten vorkommen.

43) Nordstrander Landrecht II, 18. C. C. St. Slesv. I. Bd. S. 465 und Eckernförder Stadtrecht Kap. 11. Art. 4. Daselbst II. Bd. S. 140.

44) Dithmarscher Landrecht Art. 42.

45) Eiderstedter Landrecht II, 22. §. 1 u. 2. Husumer Stadtrecht II, 22. Art. 1. Friederichstädter Stadtrecht II, 2, 19. Art. 1.

46) Z. B. nach den Neumünsterschen Amts- und Bordesholmschen Kirchspielsgebräuchen (Ausgabe von Pauly S. 62—65), wo genau bestimmt ist, was zu einem sogenannten vollen Ausschub gehört. Das Wort „Ausschub" ist das Dithmarsische Utschuf, Aussteuer oder Brautwagen.

ziehung auf die Schleswig-Holsteinische Ritterschaft wird behauptet, daß die eine Tochter eine durchaus gleiche Aussteuer mit der andern verlangen kann, und daß diejenigen Töchter, welche weniger erhalten haben, selbst im Concurse der Eltern das Fehlende zu fordern berechtigt sind [47]). Das zur Ausstattung den Kindern Gegebene ist übrigens im Allgemeinen nicht als eine eigentliche Schenkung anzusehen, sondern eher als eine Art von Pränumeration auf den künftigen Erbtheil, und ist daher bei der demnächstigen Erbtheilung auf dem Wege der Collation mit den übrigen Erben zu liquidiren [48]). Regelmäßig haben die Kinder dabei das Recht, statt ihres Erbtheils sich mit der Aussteuer zu begnügen, und sich dadurch der Collationspflicht zu entziehen. Doch wird davon in dem Fall eine Ausnahme zu machen und das Kind zur theilweisen Restitution einer empfangenen Aussteuer für pflichtig zu achten seyn, wenn die Eltern durch Ausstattung einiger Kinder den Pflichttheil der übrigen verletzt haben [49]). — Die Ausstattung, sie mag auf gesetzlicher Verpflichtung oder auf einem besondern Ver-

---

47) Schrader's Handbuch I. Bd. S. 273. mit Berufung auf ein in den Landgerichtsbescheiden S. 202. mitgetheiltes Erkenntniß vom 9ten Oct. 1647. Augenscheinlich ist es aber eine sehr bedenkliche Sache, einen solchen Rechtssatz lediglich auf den Grund eines einzigen Erkenntnisses anzunehmen.

48) An einigen Orten, wie namentlich nach den Neumünsterschen Amts- und Bordesholmischen Kirchspielsgebräuchen a. a. O., erhalten die Töchter die herkömmliche Aussteuer neben ihrem Erbtheil. Eine solche Aussteuer ist folglich von der Collation ausgenommen.

49) Das Jütsche Lov I, 15. erwähnt bereits der Collation des Brautschatzes, erkennt aber eine Verpflichtung zur Restitution des Empfangenen nur in Ansehung der Grundstücke an. Das Dithmarscher Landrecht Art. 42. spricht den Grundsatz aus, daß der Pflichttheil des einen Kindes durch die Ausstattung des andern nicht verletzt werden darf, und dieser Grundsatz ist unstreitig jetzt als allgemein geltend anzusehen. Vgl. über die querela inofficiosae dotis Mühlenbruch Pandecten III. Bd. §. 689.

sprechen beruhen, wird entweder gleich bei Eingehung der Ehe übergeben, wie denn dies bei der in Hausgeräth und ähnlichen Sachen bestehenden Aussteuer zu geschehen pflegt [50]), oder es wird bei der Ausstattung mit Geld eine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt. Auch kann natürlich der Vertrag dahin lauten, daß das Kapital bis weiter als eine zinsentragende Schuld bei dem Geber der Aussteuer stehen bleibt. Wie in diesem Falle die Forderung nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen ist und geltend gemacht werden kann, so gilt dasselbe auch von jeder einmal begründeten Forderung auf eine Aussteuer überhaupt. Da Kinder, wenn die Ausstattung nicht inofficios ist, bei einer demnächstigen Erbtheilung die Wahl haben, ob sie das Empfangene behalten oder conferiren und mit den übrigen Erben theilen wollen, so müssen sie auch bei Erbtheilungen, gegen Aufgebung ihrer Erbrechte, eine rückständige Ausstattung klagend verfolgen können. Für die Klage auf eine versprochene und nicht creditirte Aussteuer gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Verjährungsfristen. Nur das Lübsche Recht hat über diesen Punct abweichende Bestimmungen. Nach diesem soll nämlich eine von den Eltern versprochene Ausstattung innerhalb zweier Jahre, bei Verlust des Rechtes darauf, gefordert werden. Für die Klage auf eine versprochene Ausstattung ist also hier eine kurze Verjährungsfrist festgesetzt, die jedoch nicht für den Fall gilt, wenn die Ausstattung bei demjenigen, der sie versprochen hat, nach ausdrücklicher Verabredung bis weiter stehen bleibt [51]). Außerdem kann der Eintritt der Verjährung durch eine innerhalb Jahr und Tag vor der Obrigkeit eingelegte Protestation ab-

---

50) Diese Sachen werden häufig in feierlichem Aufzuge auf Wagen (Brautwagen) nach dem Hause des Bräutigams gebracht. Das Hinfahren des Brautwagens nach dem Hause des Bräutigams ist eigentlich der oben erwähnte Utschuff, Ausschub.

51) Lübsches Recht 1stes Buch Tit. 5. Art. 1 u. 2.

gewandt werden [52]. Sind für den Brautschatz Bürgen bestellt, so erlöscht in Ermangelung anderer Verabredung die Klage gegen den Bürgen, wenn nicht innerhalb zweier Jahre, nach Eingehung der Ehe, auf die Auszahlung des Brautschatzes geklagt wird [53]. Diese letztere Bestimmung in Betreff des Bürgen ist aus dem Lübschen Recht in das Friederichstädter Stadtrecht übergegangen [54]. In Betreff der Klage gegen denjenigen, der den Brautschatz versprochen hat, bleibt es also nach dem Friederichstädter Statut bei den allgemeinen Grundsätzen. Was nun die angehenden Eheleute an Vermögen und Rechten vor Eingehung der Ehe besitzen, oder bei Eingehung der Ehe zur Ausstattung erhalten, oder was einem von ihnen endlich während der Ehe zufällt, befaßt man unter dem Namen der zugebrachten Güter des einen oder des andern Ehegatten. Welche Rechte aber der eine oder der andere Ehegatte an seinem zugebrachten Gut behält, oder an den Gütern des andern Theils erwirbt, ist nach Eingehung der Ehe sehr verschieden, je nachdem die Güterverhältnisse in der Ehe bestimmt werden. Die desfalls zur Anwendung kommenden Grundsätze beruhen entweder auf Gesetz oder Vertrag. Zu-

52) Lübsches Recht I, 5, 2 in fine. Die Meinung von Stein (gründliche Abhandlung des Lübschen Rechts I. Bd. S. 215.), daß die Protestation überflüssig sey, weil schon durch das Mahnen die Verjährung unterbrochen worden, beruht auf einem sichtlichen Irrthum, offenbar nämlich auf der Voraussetzung, daß das Mahnen, nach Grundsätzen des Canonischen Rechtes mala fides bewirke, und so die Verjährung unterbreche. Dies ist augenscheinlich ein Irrthum. Denn das Mahnen an und für sich ist bekanntlich zur Unterbrechung der Verjährung niemals hinreichend. Auch läßt sich nicht behaupten, daß die Mahnung allemal den Schuldner in bösen Glauben versetze, und endlich würde selbst nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts eine mala fides superveniens in solchen Fällen die Verjährung der Klage nicht unterbrechen.

53) Lübsches Recht a. a. O. Art. 3.

54) Friederichstädter Stadtrecht II, 2, 19. Art. 2. C. St. Slesv. III. Bd. S. 402.

vörderst sind nun die gesetzlichen Bestimmungen über die Güterverhältnisse der Ehegatten anzuführen. Späterhin gegen den Schluß dieses Abschnittes wird der Einfluß in Erwägung kommen, welchen Verträge auf diese Verhältnisse äußern können.

§. 70.

Allgemeine Bemerkungen über die gesetzlichen Güterverhältnisse der Ehegatten.

Das Rechtsverhältniß der Ehegatten zu einander, in Beziehung auf ihr Vermögen, kann auf eine sehr verschiedene Weise bestimmt seyn. Schon in den frühesten Zeiten sind die Bestimmungen der Deutschen wie der Nordischen Rechtsquellen darüber nichts weniger als gleichförmig und in der späteren Zeit haben sich noch größere Verschiedenheiten entwickelt, die jedoch nach Auflösung der Ehe durch den Tod in einem größeren Maaße eintreten, als sie sich während der Dauer der Ehe wirksam zeigen. Nach dem ältesten Recht der Sachsen [55]) ist anzunehmen, daß das in die Ehe gebrachte Vermögen des Mannes wie der Frau auch während der Ehe einem jeden Theile verblieb. Die Verwaltung gebührte jedoch dem Manne und so auch die Nutzung und das Einkommen, welche das Vermögen der Frau gewährt. Nach Auflösung der Ehe durch den Tod nimmt die Frau ihr vorhandenes Vermögen aus der Masse des Mannes, und im Fall sie gestorben seyn sollte, treten an ihre Stelle ihre Erben mit gleichem Rechte [56]).

---

55) Lex Saxonum tit. 8. de dote und tit. 9. de acquisitis, womit zu verbinden tit. 7. de heredibus et viduis.

56) Da nach lex Saxonum tit. 7. das Vermögen der Mutter auf den Sohn vererbt, so wird bei dem Tode des Mannes das sonst dem Sohne zufallende Vermögen, der Mutter selbst gehören. – Der in dem tit. 7. von dem Nachlaß der Mutter gebrauchte Ausdruck „hereditas" könnte freilich auch bloß auf ihre Grundstücke bezogen werden. Da aber die Töchter regelmäßig

Der Frau wird außerdem eine Wittwenversorgung ausgesetzt, welche unter dem Namen dos vorkommt, und offenbar auf Verträgen beruht, die bei Eingehung der Ehe geschlossen wurden. Ueber den Erwerb in der Ehe waren die Grundsätze bei den einzelnen Sächsischen Stämmen abweichend. Bei den Westphalen gehörte dieser Erwerb Mann und Frau zu gleichen Theilen. Die Ostphalen dagegen betrachteten den Erwerb in der Ehe, oder die Errungenschaft als Eigenthum des Mannes[57]). Mit Rücksicht hierauf ist angenommen worden, daß das Recht der Ostphalen, nach seiner späteren Entwickelung, im Sachsenspiegel angetroffen werde[58]) und man könnte leicht auf den Gedanken kommen, daß das Dithmarsische Recht in dem Rechte der Westphalen seine Grundlage habe. Es läßt sich indeß manches für die Meinung anführen, daß auch der Sachsenspiegel sich dem Westphälischen Rechte der Lex Saxonum anschließe. Der Antheil der Frau an der Errungenschaft ist freilich im älteren Rechte noch nicht als ein Antheil am gemeinschaftlichen Eigenthum anzusehen und gehört folglich mit zu den Gegenständen, welche die Frau, kraft eines Erbrechts aus den Gütern des Mannes erhält[59]). Nach den so aufgefaßten Bestimmungen ist in dem ältesten Rechte der Sachsen für die Zeit, da beide Ehegatten leben, in Betreff ihrer Vermögensverhältnisse das System des Sonderguts mit dem Rechte des ehe-

---

keine Grundstücke erbten, und also auch keine Immobilien in die Ehe bringen konnten, so wird doch bei der hereditas der Mutter zunächst an bewegliche Habe zu denken seyn.

57 Lex Saxonum tit. 9. de acquisitis. Aehnliche Grundsätze über die Errungenschaft gelten bei den Ripuariern und bei den Westgothen. Das Recht der Ripuarier, welches der Frau den dritten Theil der Errungenschaft zubilligte, mag sich späterhin allgemeiner geltend gemacht haben, da es in der Ansegisischen Sammlung der Capitularien Buch 4. Kap. 9. als gemeines Recht aufgeführt wird.

58) Cropp's Abhandlungen II. Bd. S. 446.

59) Cropp's Abhandlungen II. Bd. S. 445.

männlichen Nießbrauchs das Herrschende. Das Recht der Frau auf einen Theil der Errungenschaft nach dem Tode des Mannes hat sich späterhin in einigen Gegenden zu einem Antheil an diesem Vermögen während der Ehe und das Rechtsverhältniß rücksichtlich der Errungenschaft zu einem gemeinschaftlichen Eigenthume beider Ehegatten davon ausgebildet. Die Ansicht, welche sich in Betreff der Errungenschaft entwickelt hatte, ist denn in der Folge an mehreren Orten auch auf andere Güter der Ehegatten und zum Theil auf ihr ganzes Vermögen ausgedehnt worden, so daß sich auf diese Weise ein System der Gütergemeinschaft unter Ehegatten in größerem oder geringerem Umfange gebildet hat. In gleicher Art und Weise haben sich ohne Zweifel die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten auch in den Nordischen Rechten entwickelt. Der Einfluß von Eheverträgen auf die Einführung einer Gütergemeinschaft unter Ehegatten läßt sich kaum verkennen, und ist ohne Zweifel sehr bedeutend gewesen, so daß in vielen Fällen die eheliche Gütergemeinschaft ursprünglich eine vertragsmäßige gewesen seyn wird und erst späterhin eine gesetzliche geworden ist[60]. Eine wirkliche Gütergemeinschaft unter Ehegatten findet sich in mehreren unserer Statute. Während ältere Rechtslehrer eine Gütergemeinschaft annahmen in manchen Fällen, wo sie wirklich nicht existirt, indem sie die Verbindung, in welche die Vermögensmassen beider Ehegatten durch die gemeinsame Verwaltung des Mannes mit einander kamen, schon als eine Gütergemeinschaft bezeichneten, durfte in neueren Zeiten eine wirkliche Gütergemeinschaft bisweilen auch da verkannt worden seyn, wo sie wirklich besteht[61]. Unrichtig ist es gewiß, aus der Art, wie die

60) Auf diese Entstehung der Gütergemeinschaft deutet die schon angeführte Upländische Heirathsformel, in welcher für die Frau eben eine Gütergemeinschaft ausbedungen wird. *Stiernhöök* de jure Sueonum et Gothorum vetasto pag. 160.

61) Die sonst sehr lehrreiche Abhandlung über die Güterge-

Güterverhältnisse sich nach Auflösung der Ehe gestalten, in allen Fällen auf das während der Ehe bestehende Rechtsverhältniß schließen zu wollen [62]). Die Art, wie der nachlebende Ehegatte mit den Kindern theilen soll, kann durch Rücksichten mancherlei Art sehr verschieden bestimmt werden. Als ein sicheres Kennzeichen einer Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird es aber allemal gelten können, wenn ein gleicher oder ein in anderer Art bestimmter Antheil von den Vermögensstücken, welche in Gemäßheit der sonstigen Grundsätze alleiniges Eigenthum des Mannes seyn würden, nach dem Tode des Mannes auf die Erben einer kinderlosen Ehefrau übergeht [63]). Nach der Aufnahme des Römischen Rechts ist das in diesem enthaltene güterrechtliche Verhältniß der Ehegatten, welches man das Dotalsystem zu nennen pflegt, in Anwendung gekommen, entweder, was freilich sehr selten geschehen ist, ausschließlich, jedoch nicht unvermischt mit germanischen Rechtsgrundsätzen, oder, was am häufigsten der Fall gewesen, es ist das Römische Recht mit dem Germanischen in Verbindung getreten, und hat auf dasselbe modificirend eingewirkt. Dies ist insbesondere dadurch geschehen, daß die Privilegien rücksichtlich des Brautschatzes und anderer Güter, alle zur fräulichen Gerechtigkeit gehörigen Befugnisse, aus dem Römischen Rechte in unsere Praxis und in unsere Statute übergegangen sind. Wie aber die Güterverhältnisse unter den Ehegatten nach den verschiedenen Statuten der Herzogthümer geordnet sind, ist nunmehr im Einzelnen näher darzustellen.

---

meinschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein von Sarauw im Neuen Staatsb. Mag. VI. Bd. S. 122 und im VII. Bde. S. 28 u. f. dürfte namentlich in dieser Beziehung zu weit gehen.

62) Sarauw im N. Stb. Mag. VI. B. S. 157.

63) Dies scheint mir auch die Ansicht Cropp's zu seyn. Abhandlungen II, S. 445. Note 29, obgleich sie nicht deutlich ausgesprochen ist.

§. 71.

I. Das System des Sonderguts mit dem Rechte des ehemännlichen Nießbrauches [64]).

Bei der großen Verschiedenheit der bei uns geltenden Bestimmungen über die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten, bleibt nichts anders übrig, als die einzelne Statute nach einander vorzunehmen und sie in der Ordnung folgen zu lassen, welche am meisten geeignet ist, den innern Zusammenhang der Grundsätze in das rechte Licht zu stellen. 1) Das System des Sonderguts mit dem Rechte des ehemännlichen Nießbrauchs ist gegenwärtig in dem Gebiete des Sachsenrechts das Geltende geworden und war es, wenigstens zum größten Theil, schon nach dem Sachsenspiegel. Alles was die Frau bei Eingehung der Ehe an beweglichen und unbeweglichen Gütern besitzt oder späterhin erwirbt, kommt nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels unter die eheliche Vormundschaft des Mannes, und insofern es dadurch mit dem Vermögen des Mannes unter Einer Verwaltung steht, wird das gesammte Vermögen beider Ehegatten als ein gemeinschaftliches bezeichnet [65]). Dies Verhältniß ist indeß keinesweges eine wirkliche Gütergemeinschaft, die Rechte beider Ehegatten bleiben vielmehr völlig geschieden. Man hat daher die durch die Verwaltung des Mannes begründete Einheit beider Vermögenstheile in neueren Zeiten eine äußere Gütergemeinschaft genannt. Von allen Gütern der Frau, sie mögen beweglich oder unbeweglich seyn, bezieht der Mann die Einkünfte, und verwendet sie nach seinem Ermessen, wird auch die beweglichen Sachen der Frau, ohne ihre Einwilligung, und ohne zu einem Ersatz verpflichtet zu seyn, gültig veräußern

---

64) *Gadenius* de marito, pharaphernorum usufructuario Kiliae 1733. 4.

65) S. Sp. I, 31. Mann und Weib haben kein gezweiet Gut zu ihrem Leib.

können [66]), während die Frau, so lange die Ehe dauert, keine andere Dispositionsrechte hat, als diejenigen, welche ihr der Mann ausdrücklich oder stillschweigend zugestanden haben möchte. Das unbewegliche Gut der Frau ist aber aller Veräußerung durch den Mann entzogen. Dabei muß jedoch vorausgesetzt werden, daß wie die beweglichen Güter der Frau gültig veräußert werden können, wenn die Familie sonst nichts hat, wovon sie leben kann, so die Frau auch ihr unbewegliches Gut hergeben muß, um dem Manne in echter Noth zu helfen, um ihn z. B. aus Kriegsgefangenschaft zu befreien oder vor Schuldknechtschaft zu bewahren [67]). Das Vermögen der Frau haftet zwar für die Schulden des Mannes nicht. Die Verpflichtung der Frau in den erwähnten Fällen, in die Veräußerung ihrer Güter zu willigen, ist aber auch keinesweges ein Ausfluß der Pflicht zur Schuldenzahlung, sondern ist vielmehr als in der, der Frau obliegenden, Alimentationspflicht enthalten anzusehen, wie denn eben deswegen diese Verpflichtung der Frau mit dem Tode des Mannes aufhört. Was übrigens die beweglichen Güter der Eheleute betrifft, so ist es doch sehr die Frage, ob nicht nach dem Sachsenspiegel in Ansehung ihrer eine Art von Gütergemeinschaft unter den Ehegatten besteht. Darauf scheint die im Sachsenspiegel enthal-

---

66) Die Meinungen sind indeß darüber getheilt. Hasse in Savigny's Zeitschrift IV. Bd. S. 70 und Cropp Abhandlungen II. Bd. S. 447 sind dieser Ansicht. Dagegen spricht Weiske Privatrecht nach dem S. Sp. S. 36. dem Manne das Recht ab, die beweglichen Sachen der Frau ohne ihre Einwilligung zu veräußern. Desgleichen Eichhorn's deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. Bd. §. 369. Note h und III. Bd. §. 451. Note d. Die Ansicht von Hasse und Cropp scheint mir die richtige zu seyn, einmal weil alles bewegliche Gut beider Eheleute während der Ehe als des Mannes Gut betrachtet wird und weil nirgends einer Verpflichtung des Mannes, den Werth veräußerter Mobilien zu ersetzen, Erwähnung geschieht.

67) Vgl. Eichhorn a. a. O. II. Bd. §. 369. Note h h.

tene Bestimmung zu führen, daß bei dem Absterben der Frau derjenige Theil des Mobiliarvermögens, welchen die Frau bei dem Tode des Mannes als Gerade erhalten würde, auch auf ihre nächste Collateral-Erbin übergeht und folglich als zu ihrem Vermögen gehörig betrachtet werden muß[68]) und ferner auch der Umstand, daß bei Scheidung der Güter, die Schulden des Mannes den der Frau zufallenden Antheil nicht afficiren[69]). Nirgends ist endlich davon die Rede, daß auch neben Gerade und Mußtheil das Eingebrachte der Frau ihr oder ihren Erben verabfolgt werden solle. Nach den jetzt für das Gebiet des Sachsenrechts geltenden Bestimmungen ist indeß jede Spur einer Gütergemeinschaft verschwunden. In dem gegenwärtig geltenden Rechte sind nämlich alle Ansprüche der Frau auf Gerade und Mußtheil gänzlich ausgeschlossen. Außerdem, daß alles Eingebrachte der Frau ihr Eigenthum verbleibt, ist ihr eine statutarische Portion aus den Gütern des Mannes beigelegt[70]).

---

68) S. Sp. I, 24 u. 27. Vgl. v. Sydow Erbrecht nach dem Sachsenspiegel S. 257 u. f. Dagegen jedoch Cropp a. a. O. S. 447 u. f. Auch bei dem Mußtheil (welcher in der Hälfte der vorräthigen Lebensmittel besteht) tritt eine Gütergemeinschaft deutlich hervor. Dabei ist es besonders bemerkenswerth, daß die Frau nicht bloß bei dem Tode des Mannes, sondern auch bei einer Ehescheidung Gerade und Mußtheil bekommt. Der S. Sp. III, 74. sagt ausdrücklich, daß die Frau im letztern Fall Gerade und Mußtheil behalte, worin ja eben liegt, daß die Frau früherhin ein Eigenthum daran hatte. Auch stimmt mit der Ansicht, daß die Gerade den Antheil der Frau an der ganzen beweglichen Habe ausmacht, die Aeußerung des Sachsenspiegels I, 31. §. 1. v. Sydow scheint mir freilich darin zu irren, daß er die Gemeinschaft allein auf die Errungenschaft, nicht aber auf die gesammten Mobilien bezieht.

69) Davon findet allein nach dem Sachsenspiegel I, 22 u. 24. lediglich in Ansehung des Gesindelohns eine Ausnahme Statt. Cropp a. a. O. S. 449 u. 451.

70) Verordnung vom 15ten Juni 1742, deren Declaration vom 11ten Jan. 1745 und deren Extensionen auf den ehemals

Das Eingebrachte der Frau, es bestehe in beweglichen oder unbeweglichen Gütern, braucht auch während der Ehe in keiner Art zur Bezahlung der Schulden des Mannes angewandt zu werden, und wird bei dem Absterben des Mannes, oder in Concursfällen als Eigenthum der Frau behandelt und an sie ausgeliefert. Durch die Anwendung des Römischen Rechts ist das alte Sachsenrecht bedeutend abgeändert worden, namentlich dahin, daß nunmehr dem Manne eine Verantwortlichkeit für das bewegliche Gut der Frau obliegt, in Folge welcher das Vermögen des Mannes der Frau für ihr Eingebrachtes haftet, und zwar noch in einem größeren Umfange als nach Römischem Rechte der Fall war. Da nämlich die Bestimmung des Sachsenrechts, daß der Ehemann den Nießbrauch an dem gesammten Vermögen der Frau hat, fortwährend geltend geblieben, so ist dadurch aller Unterschied zwischen dem eigentlichen Brautschatz oder der dos, nach der Bestimmung des Römischen Rechts, und den Paraphernalgütern weggefallen, und alles Eingebrachte der Frau, sie mag es bei Eingehung der Ehe erworben, oder späterhin ererbt haben, der eigentlichen dos gleichgestellt worden. Die gemeinrechtliche stillschweigende und privilegirte Hypothek, welche der Frau in Beziehung auf ihre dos beigelegt ist, findet daher gegenwärtig auf alles Eingebrachte der Frau Anwendung [71]).

Großfürstlichen und gemeinschaftlichen Landestheil vom 14ten Dec. 1780 und 25sten Jan. 1802. Daß mit dieser Bestimmung der Erbfolge Ansprüche der Frau auf eine Gerade nicht vereinbar sind, ist von selbst klar und überdies ist es in einem Rescript vom 6ten Sept. 1787 ausgesprochen, daß die dispositio juris Saxonici von der Gerade durch die Verordnung vom 15ten Jun. 1742 aufgehoben sey.

71) Insofern im Lübschen Recht bei unbeerbten Ehen dasselbe Güterverhältniß gilt wie nach Sachsenrecht, enthält das Statut die ausdrückliche Bestimmung, daß unter dem Namen Brautschatz alles Eingebrachte der Frau zu verstehen sey. Buch I. tit. 5. Art. 13. Buch III. tit.

Diesemnach nimmt die Frau bei einem ausbrechenden Concurse des Mannes die ihr gehörigen Sachen, soweit solche in der Concursmasse noch vorhanden sind, als ihr Eigenthum zu sich, ohne jedoch wegen deren Abnutzung einen Ersatz verlangen zu können. Das Recht des Mannes auf den Nießbrauch bringt es überdies mit sich, daß, wenn eingebrachte Sachen durch Verbrauch untergegangen seyn sollten, nichts dafür vergütet wird [72]). Für alle dem Manne zugebrachten Gelder und für den Werth aller vom Manne veräußerten Sachen erhält aber die Frau unter den privilegirten hypothecarischen Gläubigern aus den Gütern des Mannes ihre Befriedigung [73]), vorausgesetzt, daß die Frau nicht durch Protocollation ihres Brautschatzes auf dem Folium ihres Mannes einen noch bessern Platz in der Prioritätsordnung erworben hat. Nach dem Tode der Frau haben die Erben derselben im Wesentlichen gleiche Ansprüche, nur mit dem Unterschiede, daß in diesem Falle von dem Vermögen der Frau die portio statutaria des Mannes abgeht, und daß nur die Descendenten

---

1. Art. 9 u. 12; vgl. *Mevius* ad Art. 9 No. 35. ad II. tit. 2. Art. 12. No. 54. Daß dasselbe aber auch in dem Gebiete des Sachsenrechtes gelte, erhellt aus den Protocollationsverordnungen vom 24sten März 1797 §. 22. und vom 5ten Dec. 1800 §. 21, wo unter den privilegirten Forderungen nicht bloß der Brautschatz, sondern auch andere etwa nach der Heirath eingeerbten Ehegelder genannt werden.

72) Vgl. z. B. das Prioritätserkenntniß in den Schlesw. Holst. Anz. für 1837 S. 157.

73) Ueber die Präferenz des Brautschatzes nach Holsteinischem Rechte; in den Abhandlungen aus den Anzeigen III. Bd. S. 467. In früheren Zeiten ist vielfältig den Frauen ein Vorzugsrecht selbst vor den später protocollirten Gläubigern beigelegt worden. Alle neuere Protocollations-Verordnungen und das Protocollationswesen angehenden Verfügungen erkennen den Vorzug der Protocollata an, ohne jedoch der Frau ihre privilegirte Hypothek zu nehmen. Die Segeberger Protocollationsverordnung vom 20sten Febr. 1769 §. 7, welche Paulsen, Lehrbuch S. 238, als abweichend anführt, enthält doch sicherlich keine andere als die gewöhnliche Bestimmung.

nicht aber andere Erben der Frau, die privilegia dotis geltend machen können [74]). Damit indeß diese der Frau in Beziehung auf ihr Eingebrachtes von ihr selbst oder andern geltend gemacht werden können, wird vor allen Dingen der Beweis, daß die in Anspruch genommenen Vermögenstheile wirklich in die Ehe eingebracht, und insofern für nicht verhandene Sachen Ersatz verlangt wird, daß diese von dem Manne zu dem in Anschlag gebrachten Preise veräußert worden sind. Ueber die Führung dieses Beweises gelten für die Länder des Sächsischen Rechts keine andere als die gemeinrechtlichen Bestimmungen [75]). Andere güterrechtliche Verhältnisse der Ehegatten, als Ausschließung des ehemännlichen Nießbrauches an einigen Gütern der Frau, Ansprüche der Frau auf Morgengabe, Leibzucht oder donatio propter nuptias (Gegenvermachung, Widerlage) können nur durch besondere ausdrückliche Vereinbarungen begründet werden und das Nähere darüber wird weiter unten in der Lehre von den Eheverträgen vorkommen. 2) Für die Angehörigen der Kieler Universität gelten zwar keine statutarische Bestimmungen, sondern lediglich die Grundsätze des gemeinen Rechts, jedoch mit solchen Modificationen, daß die güterrechtlichen Verhältnisse der Universitätsverwandten, abgesehen von der Erbfolge, in allen Stücken dieselben sind, wie unter dem Sachsenrecht. Die Anerkennung eines dem Ehemanne zuständigen Nieß-

---

74) Vgl. die Entscheidung in den Schlesw. Holst. Anz. für 1838 S. 243 und über diese streitige Frage Glück's Commentar 19ter Bd. S. 273 u. f. und 27ster Bd. S. 169 u. f. Daß andern Erben der Frau ihren Cessionarien und Gläubigern eine gewöhnliche stillschweigende Hypothek zustehe, wird indeß keinem erheblichen Zweifel unterliegen, namentlich ist dies bei der Ritterschaft anerkannt. Sammlung der Landgerichts-Urtheile No. 192, 206 u. 207. Auch Scholz Concursrecht S. 99. und *Mevius* ad jus lubec. III, 1. 9. num. 16.

75) Vgl. darüber Glück's Commentar Bd. 25 S. 248 u. f., imgleichen Bd. 27 S. 335 u. f.

brauchs an dem gesammten Vermögen der Frau hat nämlich auch bei der Universität dahin geführt, alles Eingebrachte der Frau als Brautschatz anzusehen und das Römische Dotalrecht darauf anzuwenden. 3) Bei der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft gelten dieselben Grundsätze über die Güterrechte der Ehegatten, die sich aus dem Sachsenrecht ergeben, so wie dasselbe sich in späterer Zeit und namentlich durch die Annahme der Dotalprivilegien des Römischen Rechts gebildet hat. Diese Grundsätze sind indeß für die Ritterschaft in neueren Landesgesetzen ausdrücklich bestätiget [76]), und noch später auf den nicht-recipirten angesessenen Adel ausgedehnt worden [77]). Hiernach bleibt das Vermögen beider Ehegatten getrennt; am Gute der Frau hat der Mann den vollständigen Nießbrauch. Dem Brautschatze der Frau, und darunter wird alles Vermögen zu verstehen seyn, welches die Frau überhaupt dem Manne zugebracht hat, stehen die gemeinrechtlichen Prioritätsprivilegien zu [78]). Ueber den Be-

---

76) Verordnung wegen der fräulichen Gerechtigkeit des Haubenbandes von 1573. Sammlung der gemeinschaftlichen Verordnungen S. 214 und die in der revidirten Landgerichtsordnung Theil 4. Tit. 5. enthaltene revidirte Constitution über die Haubenbandsgerechtigkeit. Aeltere Notizen über die Haubenbandsgerechtigkeit von 1554 finden sich im N. Stb. Mag. IX. Bd. S. 545 u. 771.

77) Rescript vom 14ten Juni 1738 im Anhange zu der Schrift von Trendlenburg über einige Vorrechte der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft. Die Schleswigsche Vormünder-Verordnung v. 19. März 1742 §. 40. setzt voraus, daß die Wittwe eines nicht-recipirten Adelichen, in Folge landesherrlichen Diploms, das Recht der Haubenbandsgerechtigkeit erwerben kann.

78) In einem landgerichtlichen Erkenntnisse von 1731 (Sammlung merkwürdiger Urtheile und Bescheide S. 222.) ist zwar eine adeliche Wittwe mit ihren Paraphernalien a die illationis inter hypothecarios collocirt worden. Allein ein solches einzelnes Erkenntniß kann offenbar nichts entscheiden. Ueberdies zeigt die Verordnung wegen des landgerichtlichen Schuld- und Pfandprotocolls vom 23. Dec.

weis, daß die von der Ehefrau in Anspruch genommenen Güter dem Manne wirklich zugebracht worden sind, gelten für die Ritterschaft keine eigenthümliche Grundsätze. Die in mehreren landgerichtlichen Erkenntnissen vorkommenden Aussprüche darüber sind offenbar gar nichts anders, als Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze. Auch versteht es sich von selbst, daß in allen Fällen, wo das Recht auf das Eingebrachte an die Frau zurückkehrt, der Ertrag des Nießbrauches der Frau wiederum zufällt, oder ihr durch landübliche Zinsen vergütet werden muß [79]). 4) Nach dem Lübschen Recht gilt bei unbeerbten Ehen ebenfalls das System des Sonderguts mit dem Rechte des ehemännlichen Nießbrauches [80]). Unter unbeerbter Ehe wird im Lübschen Rechte eine solche verstanden, aus welcher zur Zeit weder Kinder vorhanden, noch wegen bereits eingetretener Schwangerschaft der Frau mit Bestimmtheit zu erwarten sind [81]). Die Ehe gilt demnach nur

---

1796 §. 21, daß nicht nur der Brautschatz, sondern alle andere auch nach der Heirath eingeerbte Ehegelder unmittelbar auf die Protocollata folgen.

79) Paulsen betrachtet im Lehrbuch S. 239 u. 240 die in den einzelnen landgerichtlichen Entscheidungen vorkommenden Bestimmungen als Eigenthümlichkeiten im ehelichen Güterrechte der Ritterschaft. Bei dem Stillschweigen der angeführten Verordnungen über die erwähnten Puncte muß aber das gemeine Recht subsidiarisch eintreten, wenn nicht eine besondere Gewohnheit nachzuweisen steht, und eine solche Nachweisung liegt schwerlich in den einzelnen landgerichtlichen Erkenntnissen.

80) Ueber das alte Lübsche Recht vgl. Behn, die ehelichen Güterrechte nach den ältesten Codices des Lübschen Rechtes. Lübeck 1830. In Betreff der nachher anzuführenden Stellen aus dem neueren Lübschen Rechte sind die Erklärungen in den bekannten Schriften von Mevius und Stein zu vergleichen.

81) Lübsches Recht liber 1. tit. 5. Art. 5, 6, 11, 13 und an andern Stellen. Der Art. 5. allein erwähnt auch der Schwangerschaft, und ohne Zweifel muß in allen andern Stellen, unter unbeerbter Ehefrau auch nur eine solche verstanden werden, die weder Kinder hat, noch schwanger ist.

so lange für beerbt, als ein Kind am Leben ist. In einer solchen Ehe gelten über die Güterverhältnisse der Ehegatten folgende Grundsätze: Alles Gut der Frau, sie mag es bei Eingehung der Ehe dem Manne mitbringen, oder es späterhin erwerben, kommt unter die ausschließliche Verwaltung des Mannes und die Frau hat darüber gar keine Verwaltungsrechte [82]). Auch fällt aller aus den Einkünften des Frauenguts herrührenden Erwerb dem Manne zu und wird sein Eigenthum. Dies geht namentlich aus der Art und Weise hervor, wie nachher bei einem Concurs oder bei dem Absterben des Mannes die beiderseitigen Güter geschieden werden, unzweifelhaft hervor. Ueber das in beweglichen Gütern bestehende Vermögen der Frau hat der Mann das Veräußerungsrecht. Liegende Gründe aber, und stehende Erbgüter, die die Frau ihm zugebracht hat, darf er, ohne ihren Willen, nicht veräußern oder verpfänden, wenn nicht Gefängniß oder Hungersnoth, oder andere dringende Bedürfnisse ihn dazu nöthigen. Denn in solchen Fällen soll zum Besten des Mannes alles Gut der Frau hergegeben werden [83]). Sind indeß die dem Manne zugebrachten unbeweglichen Güter bei der Uebergabe in Geld geschätzt, so hat er darüber gleiche Dispositionsbefugniß wie über bewegliche Güter. Im Fall der Ehemann sich einer beweislichen Verschwendung schuldig macht, kann die unbeerbte Frau von dem Manne verlangen, daß er ihr wegen ihrer eingebrachten Güter Sicherheit bestelle [84]). Für die vom Manne allein contrahirten Schulden haftet weder die

---

82) Inwiefern der Mann in einzelnen Fällen und unter besondern Umständen dieses Verwaltungsrecht verliert, siehe unten Note 89 und 95.

83) Lübsches Recht lib. I. tit. 5. Art. 6 u. 9.

84) Lübsches Recht lib. I. tit. 5. Art. 10. Ueberhaupt wird es jetzt, dem Römischen Recht entgegen, für zulässig gehalten, daß die Frau sich für ihr Eingebrachtes vom Manne Bürgschaft bestellen lasse. Glück's Commentar XXVII. Bd. S. 231.

Frau noch ihr Vermögen [85]), sondern sie nimmt, es mag ein Concurs des Mannes bei seinen Lebzeiten oder nach seinem Tode ausbrechen, ihre vorhandenen Sachen in dem Zustande, in welchem sie sich befinden, aus der Masse heraus, ohne für die Verringerung derselben einen Ersatz zu erhalten, oder für deren etwanige Verbesserung etwas vergüten zu müssen [86]). Für die nicht mehr vorhandenen Güter der Frau, insofern sie nicht zufällig untergegangen, sondern vom Manne veräußert sind, erhält sie aus der Masse des Mannes ihren gebührenden Ersatz, und zwar in Gemäßheit der Privilegien, welche das gemeine Recht dem Frauengut beilegt, vor allen nicht protocollirten Gläubigern [87]). Die Befriedigung wegen ihres Brautschatzes und zugebrachten Gutes kann die unbeerbte Ehefrau, wenigstens nach dem Absterben ihres Mannes, aus seinen Gütern verlangen, ehe sie nöthig hat, das Haus und den Besitz zu verlassen [88]). Ist aber eine unbeerbte Ehefrau, wenn der Concurs bei Lebzeiten des Mannes ausbricht, noch in den Jahren, daß Kinder erwartet werden können, so ist alles Vermögen, welches die Frau als ihr Eingebrachtes aus der Masse ihres Mannes heraus erhält, bis weiter zu belegen, so daß die Frau davon nur die jährlichen Revenüen bezieht [89]).

---

85) Daselbst lib. I. tit. 5. Art. 7 u. 11.

86) Daselbst lib. 1. tit. 5. Art. 4.

87) Lübsches Recht lib. 3. tit. 1. Art. 9. giebt der Frau den Platz mit ihren Ansprüchen vor allen Creditoren. Gegenwärtig gehen in den Städten des Lübschen Rechts natürlicher Weise die protocollirten Schulden dem nicht protocollirten Frauengut vor. Die der Frau von den Hochzeitsgästen gemachten Geschenke sollen indeß gar keinen Vorzug genießen. Nach lib. 2. tit. 2. Art. 25. kann es zweifelhaft seyn, ob nicht, wenn statt der verbrauchten oder veräußerten Sachen der Frau andere wiederum angeschafft sind, die Frau die vorhandenen Sachen statt ihrer eingebrachten annehmen muß.

88) Daselbst lib. 1. tit. 5. Art. 13.

89) Daselbst lib. 1. tit. 5. Art. 11.

Der Beweis, daß die Frau die in Anspruch genommenen Güter in die Ehe wirklich hinein gebracht hat, ist nach dem Lübschen Recht erleichtert, indem nach zwanzigjähriger Dauer der Ehe, in Ermangelung anderer Beweise, der Eid einer sonst glaubwürdigen Frau genügend ist [90]. Daß in einigen Fällen der Brautschatz, obgleich er nicht in des Mannes Güter gekommen ist, dennoch als inferirt betrachtet wird, und aus des Mannes Gütern der Frau wieder erstattet werden muß, ist bereits früher bemerkt worden [91]. 5) Auch nach den Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmischen Amtsgebräuchen muß während der Ehe dasselbe System der ehelichen Güterrechte, welches in den übrigen Districten des Sachsenrechts herrschend ist, als geltend angesehen werden. Da nämlich diese localen Statute lediglich darüber Bestimmungen getroffen haben, wie Ehegatten sich beerben sollen, über die Rechtsverhältnisse unter den lebenden Eheleuten aber nichts verfügen, so stehen diese einzig und allein unter den subsidiarisch zur Anwendung kommenden Vorschriften des Sächsischen und Römischen Rechts [92]. 6) Gilt

---

90) Daselbst lib. 1. tit. 5. Art. 4.

91) Vgl. oben S. 408 u. 409 und Lübsches Recht lib. 1. tit. 5. Art. 2.

92) Die Annahme von Schrader (Lehrbuch II. Bd. §. 34 u. 35.) und Paulsen (Lehrbuch §. 154.), daß in Bordesholm oder Neumünster im Anfang der Ehe das System des Sonderguts gelte, Gütergemeinschaft aber mit der Geburt eines Kindes, oder spätestens, wenn die Ehe ein Jahr gedauert hat, eintrete, dürfte von Sarauw (N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 189) genügend widerlegt seyn. Obgleich die erbrechtlichen Bestimmungen hier nicht angegeben werden sollen, so mag doch bemerkt werden, daß selbst mit Rücksicht auf die erbrechtlichen Verhältnisse die Angaben der zuerst genannten Schriftsteller nicht ganz richtig sind. Es sind nämlich die Erbrechte des Mannes verschieden bestimmt, je nachdem die Ehe beerbt ist oder nicht, die Erbrechte der Ehefrau aber mit Rücksicht darauf, ob die Ehe ein Jahr oder länger gedauert hat.

ebenfalls das System des Sonderguts in gleicher Art und Weise nach dem Jütschen Lov [93]) in Einem besondern Falle, wenn nämlich ein in Gemeinschaft mit beiden Eltern lebender Sohn, dem nicht eigenes gegeben worden ist, geheirathet hat und die Ehe vor Aufhebung jener Gemeinschaft getrennt wird. Alsdann nimmt die Frau oder ihr Erbe alles Eingebrachte heraus. — Für alle Fälle, wo das bisher dargestellte Güterverhältniß Statt findet, ruht demnach die Verpflichtung, die Kosten des ehelichen Lebens zu tragen, wie im Römischen Rechte, vorzugsweise auf dem Manne und auf seinem Vermögen [94]). Der Beitrag indeß, wodurch von Seiten der Frau jene Last des Mannes erleichtert wird, ist nach dem gegenwärtig geltenden Rechte insofern bedeutender, wie nach den Bestimmungen des Römischen Rechts, als nicht bloß die Revenüen der eigentlichen dos, sondern auch die Einkünfte von allem andern Vermögen der Frau für jenen Zweck dem Manne zufließen. Was übrigens noch im Lübschen Rechte ausdrücklich bemerkt ist, daß die Frau, wenn die verschwenderische Lebensart des Mannes ihrem Vermögen Gefahr zu bringen droht, auf Sicherheitsmaaßregeln dringen kann, gilt allenthalben, und es versteht sich dabei von selbst, daß in dazu geeigneten Fällen die Sicherheitsmaaßregel auch in einer über das Vermögen des Mannes wie der Frau zu bestellenden Curatel bestehen kann. Als eine Eigenthümlichkeit des Lübschen Rechts muß es aber angesehen werden, daß der in Concurs gerathene Ehemann, schon aus diesem Grunde und ohne eine ihm zur Last fallende Verschuldung, die Verwaltung des der Frau gehörenden Vermögens gänzlich verliert [95]). Auch dürfte es wohl

93) Jütsches Lov I, Kap. 13. Vgl. Paulsen's Lehrbuch S. 261. Wenn wir zum System des Jütschen Lovs kommen, wird dieser Fall noch ausführlicher besprochen werden.

94) Vgl. hierüber Hasse (in Savigny's Zeitschrift IV. Bd. S. 68.) und Sarauw im N. Stb. Mag. VII. Bd. S. 154.

95) Anders wird nämlich die

die Frage seyn, ob der Gerichtsgebrauch diesen Grundsatz noch gegenwärtig anerkennt.

§. 72.

II. Gütergemeinschaft unter Ehegatten. Allgemeine Bemerkungen darüber.

Da das Römische Dotalsystem und was mit demselben zusammenhängt bei den Güterverhältnissen der Ehegatten in unserm Lande nirgends rein und vollständig zur Anwendung kommt, sondern lediglich nur insoweit Anwendung findet, daß da, wo gemeines Recht Gültigkeit hat, der Ehefrau und deren Erben die Dotalprivilegien zu Gute kommen, diese aber überall anwendbar erscheinen, wo im Gebiete des gemeinen Rechts das Vermögen der Ehegatten auch nur zum Theil während der Ehe Sondergut desjenigen bleibt, dem es vorher gehörte, so ist unnöthig, von dem Römischen Dotalsystem besonders zu handeln. Es wird vielmehr genügen, bei dem System der particulairen Gütergemeinschaft, wie bei dem System des Sondergutes mit dem Rechte des ehemännlichen Nießbrauches geschehen ist, im Einzelnen anzugeben, in welchen Fällen und in welchem Umfange die Dotalprivilegien des gemeinen Rechtes eintreten. Die Betrachtung wendet sich daher II. zu dem System der Gütergemeinschaft unter Ehegatten. Auf die allgemeine Theorie, welche die Germanisten über die Gütergemeinschaft aufgestellt haben [96]), soll hier nicht weiter eingegangen und in der Folge davon nur insofern Gebrauch gemacht werden, als es unumgänglich noth-

---

schon angeführte Bestimmung im Lübschen Recht Buch I. Tit. V. Art. 11. verstanden werden können.

96) Ueber das gemeine deutsche Recht sind zu vergleichen: Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht 4te Ausg. §. 207 u. f. Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts 5te Ausg. §. 399 u. f.

wendig ist, und als unsere eigene Rechtsquellen, welche unsere Aufmerksamkeit vorzugsweise in Anspruch nehmen müssen, mit jener Theorie in Einklang stehen. Inzwischen wird es zweckmäßig seyn, ehe wir auf das Einzelne eingehen, einige allgemeine Bemerkungen vorauf zu schicken. Was nun 1) den allgemeinen Character der ehelichen Gütergemeinschaft betrifft, so besteht derselbe vorzugsweise darin, daß das gesammte Vermögen als Eine gemeinsame Masse betrachtet wird, an welcher, ohne daß die ursprünglichen Bestandtheile derselben unterschieden werden, jedem Ehegatten Rechte zustehen, dergestalt, daß Schulden des einen wie des andern Theils daraus bezahlt werden können, und bei Auflösung der Ehe die gemeinschaftlichen Güter der Ehegatten, gewöhnlicher Weise zu gleichen Theilen, zwischen dem nachlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen getheilt werden. Auf welchen Rechtsbegriff aber dieses eheliche Güterverhältniß zurückzuführen sey, darüber sind die Meinungen sehr getheilt [97]). Es war eine lange Zeit herrschende Ansicht, daß jeder Ehegatte dadurch das Subject aller in den Vermögensverhältnissen beider enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten werde, oder als solches anzusehen sey. In Rücksicht auf das Activvermögen bezeichnete man das Verhältniß als ein dominium conjugum in solidum. Diese Theorie ist auf's Vollständigste von Hasse widerlegt worden [98]). Die vornämlich von demselben Rechtsgelehrten aufgestellte Theorie [99]), wornach beide Ehegatten

97) Paulsen's historisch-dogmatische Darstellung der Güterverhältnisse der Ehegatten nach Jütschem Lov und den, demselben verwandten, Stadtrechten mit Beziehung auf das Erbrecht. Stb. Mag. II. Bd. S. 309 u. f., und Sarauw Prüfung der bisherigen Ansichten von ehemaliger Gütergemeinschaft in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 122 u. f.

98) Hasse Beitrag zur Revision der Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 14 bis 83.

99) Hasse a. a. O. §. 26

eine moralische oder juristische Person ausmachen sollen, auf welche alle bei einer ehelichen Gütergemeinschaft vorkommenden Rechtsverhältnisse zu beziehen sind, hat eben so wenig eine gründliche Prüfung aushalten können [100]). Wenn man sich aber damit begnügen wollte, die eheliche Gütergemeinschaft als ein eigenthümliches germanisches Rechtsverhältniß zu bezeichnen, so würde damit für die richtige Auffassung und Erkennung derselben sehr wenig gewonnen seyn. Dagegen wird das zur Frage stehende Rechtsverhältniß, ohne Zweifel mit Recht, als eine Gemeinschaft der Ehegatten in Beziehung auf Sachen und Rechte, wie sie schon im Römischen Rechte vorkommt, und namentlich durch den Societätscontract begründet wird, d. h. als eine gemeinrechtliche communio, zu characterisiren seyn, wie solche nach den in Deutschland bestehenden persönlichen Rechtsverhältnissen der Ehegatten zu einander vorkommen kann [1]). Allerdings hat die eheliche Gütergemeinschaft ihre Eigenthümlichkeiten, wodurch sie sich von der gemeinrechtlichen communio unterscheidet. Diese Eigenthümlichkeiten werden sich aber, wie die Folge ergeben wird, vollständig daraus erklären lassen, daß das Vermögensverhältniß in unmittelbarer Verbindung mit der Ehe steht, und daß nach unserem Rechte die Ehefrau während der Ehe allemal unter der Vormundschaft oder Ehevogtschaft des Mannes lebt, wodurch, der Gemeinschaft ungeachtet, für die Rechte der Ehefrau während der Ehe bedeutende Beschränkungen

---

u. f. Einige ältere Schriftsteller, bei welchen ähnliche Ideen vorkommen, nennt Sarauw. N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 139.

100) Widerlegungen von Hasse geben Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1823 S. 408—423; auch in den Abhandlungen aus den Glückstädter Anzeigen V. Bd. S. 503; ferner in Heise und Cropp juristischen Abhandl. Bd. II. S. 427 u. f. und Paulsen im Stb. Mag. II. Bd. S. 318 u. f.

1) Vgl. unter den ältern Juristen *Mevius* Com. ad j. Lubec. I, 5. art. 5.

erleiden müssen. Außerdem kann natürlich das bezeichnete Grundverhältniß durch Gesetz oder Gewohnheit in einiger Beziehung besondere Bestimmungen, oder nähere Modificationen erhalten haben. 2) Nach ihrem Rechtsgrunde ist die eheliche Gütergemeinschaft entweder eine vertragsmäßige oder eine gesetzliche, je nachdem sie auf einer Vereinbarung der Ehegatten oder auf gesetzlicher Vorschrift beruht. Die gesetzliche Gütergemeinschaft unter Ehegatten, von welcher an diesem Orte allein zu handeln ist, wird bestimmt durch die am Wohnorte des Ehemannes geltenden Statute, und ändert sich daher, wenn der Ehemann durch Veränderung des Wohnortes durch Erwerbung eines andern Gerichtsstandes oder auf andere Weise unter andern Statuten zu stehen kommt, während die vertragsmäßige Gütergemeinschaft bei aller Verschiedenheit der Statute, unter welchen die Ehegatten leben mögen, immer unverändert so bleibt, wie sie einmal ist bestimmt worden [2]). 3) Der Umfang der ehelichen Gütergemeinschaft kann verschieden seyn. In dieser Beziehung unterscheidet man die allgemeine (communio bonorum universalis) und die besondere Gütergemeinschaft (communio bonorum particulares) und von der letzteren wiederum zwei Arten, die besondere oder particulaire Gütergemeinschaft im eigentlichen Sinne und die Gemeinschaft des während der Ehe erworbenen Vermögens, oder die Errungenschaftsgemeinschaft (communio aequaestus), je nachdem alles Vermögen der Ehegatten, welches seiner rechtlichen Natur nach, wie Lehne oder Fideicommisse, nicht gemeinschaftlich werden kann, oder ein Theil der von den Ehegatten in die Ehe gebrachten Güter, gewöhnlicher Weise das bewegliche Gut, oder endlich das in

2) Die hier in Betracht kommenden Grundsätze sind bereits im I. Bde. S. 149 u. f. angegeben worden. Außer dem dort angeführten Patent vom 1sten Aug. 1805 wegen Hoisbüttel ist noch zu vergleichen das Regulativ wegen Vereinigung Gieschenhagens mit Segeberg vom 7ten März 1820.

der Ehe erworbene Vermögen den Gegenstand der Gütergemeinschaft ausmacht. Es ist indeß nicht zu verkennen, daß durch diese Eintheilungen die möglichen Formen der ehelichen Gütergemeinschaft nicht erschöpft werden. Es ließe sich nämlich einmal eine particulaire eheliche Gütergemeinschaft denken, nach welcher jeder der Ehegatten eine gleiche Geldsumme oder einen gleichen Werth in die Gemeinschaft legte, so daß der Gegenstand der Gemeinschaft ein für allemal und unabänderlich numerativ bestimmt wäre. Will man nun auf die particulaire eheliche Gütergemeinschaft, wie sie erfahrungsmäßig vorkommt, die gemeinrechtlichen Grundsätze über communio und societas anwenden, so muß die particulaire eheliche Gütergemeinschaft ohne Zweifel dem Güterverhältniß der Gesellschafter in einer Generalsocietät [3]) gleich geachtet werden, da das Object der particulairen ehelichen Gütergemeinschaft immer unbestimmt ist, und diese eheliche Gütergemeinschaft niemals so vorkommt, daß bloß bestimmte Summen oder Geldwerthe den Gegenstand derselben ausmachen. Noch verdient bemerkt zu werden, daß bei Beantwortung der Frage, ob eine particulaire oder eine allgemeine Gütergemeinschaft vorhanden sey, lediglich auf die geltenden gesetzlichen Bestimmungen, nicht aber auf die individuellen Vermögensverhältnisse dieser oder jener Ehegatten zu sehen ist. Eine Gütergemeinschaft, die gesetzlich eine particulaire ist, kann in concreten Fällen factisch eine allgemeine aus dem Grunde seyn, weil die Ehegatten eben keine, von der particulairen Gütergemeinschaft ausgeschlossene, Vermögensgegenstände besitzen. Bei der in solchen Fällen factisch eintretenden Gleichheit zwischen particulairer und allgemeiner Gütergemeinschaft wird wohl eine Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß beide Arten der Communion auch in rechtlicher Beziehung nicht sogar verschieden

---

3) Vergl. Mühlenbruch Lehrbuch des Pandecten-Rechts II. Bd. §. 417.

seyn dürften. Was ferner die allgemeine Gütergemeinschaft betrifft, so ist es zwar die Regel, daß die eheliche Gemeinschaft der Güter nicht mehr umfaßt, als dasjenige Vermögen, welches die Ehegatten in die Ehe einbringen und während der Ehe erwerben. Aber auch hier kann eine Modification und zwar in der Art eintreten, daß die Gemeinschaft der Güter sich gleichfalls auf alles Vermögen erstrecken soll, welches der nachlebende Ehegatte nach Auflösung der Ehe erwerben möchte[4]). Da eine solche Bestimmung einzig und allein bei Bezahlung der Schulden des einen oder des andern Ehegatten practische Bedeutung hat, so kann eine solche Form der Gütergemeinschaft als eine auch auf die Schulden, selbst wenn solche den Betrag des gemeinsamen Gutes übersteigen, sich erstreckende Gemeinschaft characterisirt werden. 4) Ueber Anfang und Ende der Gütergemeinschaft gelten zwar nicht immer dieselben Grundsätze. Wenn indeß von den Fällen abgesehen wird, wo das Eintreten der Gütergemeinschaft unter Ehegatten durch eine gewisse Dauer der Ehe, durch die Geburt eines Kindes, oder durch das Vorhandenseyn lebender Kinder bedingt ist, oder in welchen die Gütergemeinschaft nach Aufhebung der Ehe noch fortdauert — Fälle, die immer als Ausnahmen zu betrachten sind [5]) — so läßt sich die allgemeine Regel aufstellen, daß die Gütergemeinschaft sofort mit dem Beginn der Ehe, d. h. gegenwärtig, mit der vollendeten

4) Diese Ansicht scheint wirklich angedeutet zu seyn in der Verordnung für die Amtsvogtei Uetersen vom 7ten Mai 1745 §. 5 (Pauly Beiträge II. Bd S. 230.) und in der Verordnung für die Stadt Altona vom 13ten Oct. 1766 (daselbst S. 240), freilich auf entgegengesetzte Weise, indem die Ansicht in der ersten Verordnung anerkannt, in der zweiten aber verworfen ist. Auch ist es wenigstens früher in der Grafschaft Ranzau ebenso, wie die Verfügung für Uetersen vom 7ten Mai 1745 bestimmt, verhalten worden.

5) Dergleichen kommen im Lübschen Recht und im Nordstrander Landrecht nach der gewöhnlichen Annahme auch in den Bordesholmischen Amts- und Neumünsterschen Kirchspielsgebräuchen vor.

priesterlichen Trauung, ihren Anfang nehme, und mit der Beendigung der Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des einen Ehegatten wiederum aufhöre. Dies tritt am allerdeutlichsten in der häufig ausgesprochenen Bestimmung hervor, daß zwar die Kosten der letzten Krankheit, nicht aber die Kosten des Begräbnisses als eine Communionschuld anzusehen, und letztere daher von den Erben des Verstorbenen zu bezahlen sind [6]). Daß eine bestehende Gütergemeinschaft auch durch Vertrag unter den Ehegatten aufgehoben werden könne, versteht sich von selber. Das Nähere über eine solche Vereinbarung wird aber in dem Abschnitt von den Eheverträgen abgehandelt werden. Wenn nun eine Gütergemeinschaft auf die eine oder andere Weise ein Ende nimmt, so wird die Beendigung des bisherigen Rechtsverhältnisses auf die Haftung des bis dahin gemeinsamen Vermögens für die zur Zeit vorhandenen Schulden bei den Ehegatten keinen Einfluß äußern können. Die Sache ist zwar nicht unbestritten, und es läßt sich allerdings für die gegentheilige Meinung Einiges anführen [7]). Allein es dürfte doch kaum zu verkennen seyn, daß es rücksichtlich der Schuldenzahlung aus den gemeinschaftlichen Gütern nicht auf den Zeitpunct ankommen kann, zu welchem der Gläubiger Bezahlung fordert, oder die Schuld einklagt, sondern lediglich

---

6) Die Begräbnißkosten werden namentlich im Schleswiger Stadtrecht Kap. 11, im Flensburger Stadtrecht Art. 2, Apenrader Stadtrecht Art. 4. und Eckernförder Stadtrecht Kap. 12 Art. 9. als privative Schulden der Erben der Verstorbenen bezeichnet, und ohne Zweifel wird es allenthalben, wo Gütergemeinschaft ist, so gehalten. Vgl. Abhandlung zur Erläuterung des Jütschen Lovs 1ste Abhandlung §. 15 und in den landrechtlichen Erörterungen I. Bd. S. 606. Auch die Verordnung für die Herrschaft Pinneberg, Stadt Altona und Grafschaft Ranzau vom 19ten Jan. 1780 erkennt denselben Grundsatz an, jedoch mit einiger Modification.

7) Vergl. Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 490 u. f. und Paulsen's Lehrbuch S. 249.

darauf, ob das gemeine Gut für die Schulden, während der bestehenden Gemeinschaft, gehaftet hat. Am allgemeinsten ist dies anerkannt, wo die Gütergemeinschaft durch den Tod des Mannes aufgehoben wird. Denn allenthalben bewirkt der Tod des Mannes in der Art und Weise, wie das Frauengut für die Schulden haftet, gar keine Veränderung, und der in diesem Fall geltende Grundsatz wird wohl in allen Fällen zu befolgen seyn, wo die Statute nicht etwas anders verordnen [8]). 5) Von der ehelichen Gütergemeinschaft ist die sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem nachlebenden Ehegatten und den Kindern (communio bonorum prorogata, der Beisitz, das Sitzenbleiben in gemeinschaftlichen Gütern) wesentlich verschieden, wie unter andern daraus erhellt, daß die sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft auch in solchen Fällen vorkommt, wo gar keine Gütergemeinschaft während der Ehe Statt findet, wie namentlich in den Gebieten, wo Sachsenrecht gilt. Der Ausdruck: Gemeinschaft, oder Beisitz, bezeichnet in diesem Fall zunächst nur das Verhältniß der Ungetheiltheit, welches aus dem Rechte des nachlebenden Ehegatten hervorgeht, die Erbtheilung mit den Kindern bis weiter auszusetzen. Die Lehre von der communio bonorum prorogata steht daher mit dem Erbrecht, namentlich mit der Erbtheilung, in dem genauesten

8) Diese Ansicht scheint auch in der Praxis anerkannt zu seyn. Vgl. Abhandlungen aus den Anzeigen III. Bd. S. 500, V. Bd. S. 16. Scholtz Concursrecht S. 103. Auch ist derselbe Grundsatz in dem Patent vom 1sten Aug. 1805, wegen Einverleibung des Dorfes Hoisbüttel in das Amt Tremsbüttel, desgleichen in dem Regulativ vom 7ten März 1820 §. 2, wegen Vereinigung Gieschenhagens mit Segeberg, bestimmt vorausgesetzt, und endlich werden bei Bestätigung von Verträgen, wodurch im Herzogthum Schleswig die Gütergemeinschaft unter Ehegatten aufgehoben wird, die Rechte der früheren Gläubiger allemal ausdrücklich vorbehalten.

Zusammenhange, und bleibt eben aus diesem Grunde hier ganz ausgeschlossen. In den nächsten Paragraphen sollen nun die drei oben angeführten Arten der Gütergemeinschaft characterisirt werden.

§. 73.

Arten der Gütergemeinschaft. 1) Von der Errungenschaftsgemeinschaft.

Sieht man auf den geographischen Umfang, in welchem die rechtlichen Vorschriften gelten, so ist das System der Errungenschaftsgemeinschaft dasjenige, welches hier in den Herzogthümern am seltensten vorkommt. Wir finden dasselbe nämlich nur in den Landrechten für Dithmarschen und Fehmarn bei allen Ehen, im Nordstrander Landrecht aber nur in Fällen, wo die Ehe unbeerbt ist. Wo die Güterverhältnisse der Ehegatten in dieser Art und Weise gesondert sind, zerfällt natürlich das Vermögen beider Ehegatten, als eine Gesammtheit betrachtet, in drei verschiedene Bestandtheile, indem das Eingebrachte des Mannes, das Eingebrachte der Frau, und das gemeinschaftliche Vermögen beider von einander zu unterscheiden sind. Die rechtlichen Verhältnisse, welche rücksichtlich der von der Frau in die Ehe gebrachten Güter eintreten, gestalten sich auf eine verschiedene Weise, je nachdem die Dotalprivilegien des gemeinen Rechtes Anwendung finden oder nicht. Was nun 1) das Dithmarsische Landrecht [9]) betrifft, so bleibt dasjenige Vermögen, welches der eine oder der andere Ehegatte in die Ehe bringt, und auch alles, was während der Ehe von Verwandten ererbt oder geschenkt wird, Sondergut desjenigen Ehegatten, dem das Vermögen gehört [10]). Das Vermögen der Frau wird aber wäh-

9) Paulsen's Lehrbuch S. 252 u. f. Sarauw im N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 180 u. f.

10) Nach dem Dithmarscher Landrecht Art. 34 §. 1. soll das genannte Gut an alle Erben der Frau ausgeliefert werden. Daß die während der Ehe dem einen

rend der Ehe ihrer Disposition und Verwaltung entzogen, kommt durch die Ehe unter die Vormundschaft des Mannes, und kraft dieser bezieht derselbe die Einkünfte des Frauenguts, kann über die Einkünfte nach seinem Ermessen verfügen, sie auch zur Verbesserung seiner eigenen Güter anwenden, ohne den Erben der Frau zur Rechnungsablegung oder zum Ersatz verpflichtet zu seyn [11]). Der Mann kann ferner die beweglichen Güter der Frau nach seinem Ermessen, die unbeweglichen aber nur mit Einwilligung der Frau veräußern [12]), bleibt aber für Beides zum Ersatze pflichtig. Aus den Gütern des Mannes soll die Frau eine, wenn nicht durch Verträge etwas anders bestimmt ist, ihrem eingebrachten Brautschatz, dem Werthe nach, gleichkommende Widerlage oder Verbesserung (dotalitium) erhalten, welcher Vermögenstheil keinesweges als Folge eines Erbrechts angesehen werden kann [13]). Die der Frau in Beziehung auf die erwähnten Vermögenstheile zustehenden Rechte sind verschieden. Wegen ihres eingebrachten Brautschatzes steht der Frau ein Vorzugsrecht vor allen nicht protocollirten Gläubigern zu [14]). Wogegen sie rücksichtlich des während der Ehe ihr angeerbten oder geschenkten Gutes, wenn sie sich keine ausdrückliche Hypothek hat bestellen lassen, in welchem Fall das Alter der Hypothek entscheidet, bloß denjenigen Gläubigern vorgeht, welche eine stillschweigende Hypothek in die Güter des Mannes haben [15]). Auf

---

Ehegatten geschenkte Güter auch dahin gehören, zeigt §. 9. desselben Artikels.

11) Dithmarscher Landrecht Art. 25 und Art. 34 §. 2.

12) Daselbst Art. 25 §. 2.

13) Daselbst Art. 34. §. 3. Die gewöhnliche Benennung ist Widerlage. In Art. 34. §. 10. wird die Widerlage auch die Besserung und in der gleich anzuführenden Constitution vom 26sten Aug. 1662 das dotalitium genannt. Vgl. Stb. Mag. IV. Bd. S. 674.

14) Daselbst Art. 34. §. 8. und in Betreff Süderdithmarschens bestätigt durch die Constitution vom 26sten Aug. 1662. C. St. H. II. Bd. S. 751.

15) Daselbst Art. 34 §. 8 bis 12. Wie diese §§. zu ver-

dieselbe Weise ist nach dem Landrecht die der Frau zukommende Widerlage gesichert [16]). Für Norderdithmarschen erlitt das im Landrechte aufgestellte System der ehelichen Güterverhältnisse durch eine Fürstliche Verordnung von 1611, wornach unter Ehegatten in Norderdithmarschen ganz auf dieselbe Weise, wie in Eiderstedt gebräuchlich war, alle Güter gemeinschaftlich seyn, und die Schulden, welche in stehender Ehe gemacht seyn möchten, von solchen gemeinen Gütern bezahlt werden sollten [17]). Diese Verfügung wird indeß nicht lange in Kraft geblieben seyn. Denn spätere gleich anzuführende Fürstliche Verordnungen erkennen offenbar den Grundsatz an, daß das Eingebrachte der Frau während der Ehe ihr Sondergut bleibe. Dagegen ist aber allerdings in beiden Theilen von Dithmarschen durch spätere Verordnungen dem dotalitio nicht nur alles Vorzugsrecht im Concurse des Mannes entzogen, sondern auch bestimmt worden, daß die Ehefrau die ihr gebührende Widerlage erst nach Bezahlung aller Schulden solle in Anspruch nehmen können [18]). Alles der Frau in vorgedachter

---

stehen sind, darüber vergl. für Süderdithmarschen die Resolution vom 9ten Nov. 1740. C. C. H. II. Bd. S. 762.

16) Daselbst Art. 34. §. 10.

17) Fürstl. Constitution zur Einführung der Gütergemeinschaft unter Eheleuten vom 3ten Juli 1611 in Michelsen's Urkundenbuch des Landes Dithmarschen S. 395. Vgl. Lackmann Einleitung in die Schleswig-Holsteinische Geschichte III. Bd. S. 298. Bolten's Geschichte Dithmarschen S. 523; auch Stb. Mag. IV. Bd. S. 675.

18) Constitution wegen der den Frauen bei Concursen vor andern Creditoren beikommenden Präferenz vom 26. Aug. 1662. C. C. H. II. Bd. S. 751. Für Norderdithmarschen ist in einer Fürstl. Resolution vom 5ten April 1649 sub passu 4. bestimmt: „daß die Weiber auf tödtlichen Hintritt ihrer Männer oder in concursu creditorum ihre sogenannten Brautwagen, als Kleidung, Bett und Bettgewand, Leinen und Wollen und dergleichen dazu gehörig, in dem Stande, wie die Zeit ihrer Männer Absterben und angestellten Concursus befunden werden, annehmen und weiter keine Erstattung der etwa prätendirten Deterioration

Weise zuständige Vermögen geht auf ihre Erben über [19]), jedoch, wie es nach dem Landrechte scheint, ohne daß die gemeinrechtlichen Privilegien des Brautschatzes den Kindern zu

---

fordern sollen, es wäre denn, daß solche Brautwagen und Geräthschaften bei der Eheberedung aestimato angenommen und also die Wiederstattung als baar Geld verschrieben, auf solchen Fall auch solches als particula dotis billig nach Landrecht voraus gehet." Ferner ist in einer Fürstl. Constitution vom 16ten Juli 1651 Folgendes enthalten: „daß zwar hinführo die Frauen das ihnen im Landrechte eingeräumte privilegium dotis haben und nach als vor desfalls die Prälation zu gewarten, wegen des vormentionirten Brautwagens aber es dergestalt observirt werden soll, daß sothaner Brautwagen in deme zur Zeit des Ehemannes Absterben, oder bei vorhergehender cessio bonorum befindlichem Stande, ungeachtet einiger prätendirten Deterioration nach, es sey denn, daß dessen aestimatio vorhin geschehen und die Wiedergeltung dafür verschrieben, von der Frauen oder deren Erben angenommen, denn auch das dotalitium und Wiederlage bei den Concursibus keine Präferenz, besondere allererst, wann des Mannes Schuld bezahlet, die Frauen zu fodern haben sollen." Da diese Fürstl. Constitution sich auf eine früher für Süderdithmarschen erlassene Verordnung bezieht, so wird für letzteren Landestheil eine ältere Verordnung ähnlichen Inhalts als die Constitution vom 26sten Aug. 1662 ergangen seyn, obgleich diese sich merkwürdiger Weise wiederum bloß auf die für Norderdithmarschen erlassene Verfügung beruft.

19) Wegen der Widerlage wird dies bestritten, weil in Art. 34 princ. von der Auslieferung der Widerlage an die Erben der Frau nicht die Rede ist. In Art. 42. §. 6. ist indeß ausdrücklich gesagt, daß die Erben auch die Widerlage haben sollen. Eine Auslegung, wobei man diesen letzteren Artikel ganz ignorirt, läßt sich schwerlich rechtfertigen und das Stillschweigen des 34sten Artikels verliert einen großen Theil seines Gewichts, wenn man bedenkt, daß hier zunächst von den Erbrechten der Ehegatten gehandelt wird, und daß die Frau die Widerlage nicht als Erbtheil, sondern als Eigenthum fordert. Schon Giesewert hält dafür, daß die Erben der Frau, des klaren Gesetzes ungeachtet, auf die Widerlage keine Ansprüche haben; Periculum Statutorum, ad art. 42. num. 169 u. f. Vgl. Paulsen's Lehrbuch S. 253.

Gute kommen. Bei der nicht entschieden deutlichen Fassung des Landrechts hat jedoch späterhin, in Beziehung auf die Kinder, das gemeine Recht Anwendung gefunden [20]). Bleibt nun, nachdem das Sondergut beider Ehegatten aus der Masse genommen ist, etwas übrig, so wird dieses Vermögen, welches Mann und Frau während der Ehe erworben haben, als gemeinschaftliches Eigenthum beider Theile und ihrer Erben bezeichnet [21]). Für den Fall einer unbeerbten Ehe ist dies nach dem angeführten Artikel außer Zweifel, aber auch bei beerbten Ehen wird dasselbe anzunehmen seyn. Zwar vererbt in einem solchen Fall der mütterliche Theil der Errungenschaft keinesweges auf die Kinder, sondern verbleibt dem nachlebenden Vater [22]). Dies kann aber füglich als Folge eines dem nachlebenden Ehemanne in Verhältniß zu seinen Kindern beigelegten Erbrechts betrachtet werden. Wie nun demnach in Rücksicht der ehelichen Errungenschaft nach dem Dithmarscher Landrecht einerseits eine wahre und wirkliche Communion anzunehmen seyn wird, so erstreckt sich die Gemeinschaft der Güter in Dithmarschen andererseits auch nicht weiter und auf keine andere Vermögenstheile der Ehegatten. Es ist vielmehr eine offenbar ungegründete Meinung, wenn auch wohl eine Gemeinschaft des sogenannten Bauguts angenommen worden ist [23]). Was die Frau von demjenigen dem Manne gehöri-

---

20) Daß der Uebergang der privilegia dotis auf die Kinder, wenigstens in Süderdithmarschen, unzweifelhaft sey, erhellt aus der Resolution vom 11ten Jan. 1745 §. 2. (C. C. H. II. Bd. S. 160.

21) Dithmarscher Landrecht Art. 34 §. 6. In §. 7. wird dieses Vermögen auch das wohlgewonnene Gut genannt. Sonst aber wird gewöhnlich das wohl gewonnene Gut dem Erbgut, d. h. den ererbten Immobilien entgegengesetzt.

22) Daselbst Art. 35. Ohne Zweifel erhält auch die nachlebende beerbte Wittwe die Hälfte der Errungenschaft. Klar ist indeß dieser Fall nicht bestimmt, und kann hier auch füglich übergangen werden. Vgl. Paulsen's Lehrbuch S. 254.

23) Diese Ansicht hat Giese-

gen Vermögen, welches in Dithmarschen Baugut (Buwgud) genannt wird [24]), nach dem Landrecht erhalten soll, ist unverkennbar als eine statutarische Portion anzusehen, und keinesweges als ein ihr bei Lebzeiten des Mannes gehöriger Vermögenstheil [25]). Ueber alles wohlgewonnene Gut steht dem Manne während der Ehe, wie bereits bemerkt, die ausschließliche Dispositionsbefugniß zu. Auf den Todesfall wird er aber bloß über seinen Antheil daran letztwillig verfügen

---

wert in Periculo statutorum im I. Bde. ad art. 34. N. 271. Der im Art. 42. §. 2. gebrauchte Ausdruck: „das gemeine Baugut" kann um so weniger etwas entscheiden, da dieselbe Bestimmung und derselbe Ausdruck schon im alten Landrecht von 1539 Art. 135. vorkommt, nach welchem die Frau aus dem Nachlasse des Mannes durchaus nichts anders heraus erhält, als was sie eingebracht hat. Der Ausdruck „gemeines Baugut" soll wohl nichts anders sagen, als: was man insgemein Baugut nennt.

24) Baugut ist ein im Dithmarscher und Fehmarschen Landrecht vorkommender Ausdruck, welcher dem Ausdruck Bofá im Jütschen Lov entspricht. Sarauw im N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 156. erklärt Baugut oder Bofá für solches Gut, das in Gebäuden aufzubewahren und daher beweglich ist, und in demselben Sinne nimmt auch Giesewert so wie die nachher zu erwähnende Verordnung vom 11ten April 1707 diesen Ausdruck, so daß unter Baugut alle Mobilien ohne Unterschied zu verstehen wären. Regelmäßig scheint indeß das Dithmarscher Landrecht unter Baugut nur das Mobiliar des Mannes zu verstehen. So im Art. 34 §. 4 u. 7. Art. 37. §. 1. 5 u. 6 und es dürfte daher unter Baugut, wie auch Giesewert a. a. O. zum Art. 31. No. 38. bemerkt, eigentlich und zunächst der landwirthschaftliche Beschlag oder das Inventarium eines Hofes zu verstehen seyn. Die eigentliche Bedeutung des im Jütschen Lov gebrauchten Ausdrucks Bofá wird eine ähnliche seyn.

25) Dithmarscher Landrecht Art. 34. §. 4 u. 7. Daß dies ein Erbtheil sey, ergiebt sich daraus, daß über die Art und Weise, wie die Ansprüche darauf im Concurse zu collociren sind, keine Bestimmung vorkommt. Dieser Erbtheil der Frau ist ihr übrigens im Süderdithmarsischen durch die Constitution vom 11ten April 1707 (C. C. H. II. Bd. S. 756.) entzogen worden.

können, und der Frau ihrerseits dieselbe Befugniß, rücksichtlich ihres Antheils, zustehen müssen [26]). Daß das wohlgewonnene Gut beider Eheleute, es mag dieses in Geld, in andern beweglichen Sachen, oder in angekauftem Lande [27]) bestehen, den Gläubigern gegenüber, für alle Schulden haftet, ohne Rücksicht darauf, ob die Schulden von der einen oder andern Seite herkommen, ob sie vor Eingehung der Ehe da waren, oder erst während der Ehe entstanden sind, geht daraus unzweifelhaft hervor, daß die Frau in Concursfällen niemals einen Theil der Errungenschaft aus der Masse ziehen konnte, und gegenwärtig nie mehr heraus erhält, als sie eingebracht hat, daß folglich eine etwanige Errungenschaft allemal und ohne Einschränkung zur Befriedigung der Gläubiger angewandt werden muß [28]). Eine andere Frage aber ist es, auf welche Weise, außer den Fällen eines Concurses, bei Theilung der Errungenschaft, die Schulden der Ehegatten zwischen dem Nachlebenden und den Erben des Verstorbenen zu berechnen sind. Dabei kommen nun zuvörderst diejenigen Schulden des Mannes, welche er bei seinen Lebzeiten aus der Errungenschaft bezahlt hat, gar nicht in Rechnung, und das-

---

26) Wenn in Art. 27. des Dithmarscher Landrechts einem jeden das Recht eingeräumt wird, über wohlgewonnene Güter zu testiren, so muß dies Recht auch der Frau zustehen. Zu ihren wohlgewonnenen Gütern gehört aber, allem Vorhergehenden zufolge, die Hälfte der ehelichen Errungenschaft.

27) Sarauw im N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 181. nimmt an, daß der Mann wohlgewonnene Grundstücke allein behalte. Allein die Erwähnung der unbeweglichen Gütern in Art. 34. §. 5. des Landrechts ist dem Zusammenhange nach, auf solche Grundstücke zu beziehen, welche der Mann in die Ehe gebracht hat.

28) Nach den oben (Note 18.) angeführten Bestimmungen erstreckten sich die Ansprüche, welche eine Frau im Concurs ihres Mannes geltend machen konnte, niemals auf etwas anderes, als auf ihr Eingebrachtes und die Widerlage, und jetzt erstrecken sie sich nur auf Ersteres.

selbe wird unstreitig gelten müssen, wenn aus dem Erwerb beider Ehegatten etwanige Schulden der Frau abgetragen seyn sollten [29]. Zur ferneren Bezahlung von Schulden, wenn es zur Befriedigung der Gläubiger nicht nöthig ist, scheint aber die Errungenschaft nicht verwandt werden zu können, da derjenige Theil, dessen Schulden bezahlt würden, mehr aus der Masse herauszöge, als er eingebracht hat. — Dieses in dem neuern Dithmarsischen Landrechte enthaltene System der eherechtlichen Güterverhältnisse war dem älteren Landrechte unbekannt. Nach demselben hatte der Mann am Frauengut nicht nur das Recht des ehemännlichen Nießbrauches, sondern es haftete auch das Eingebrachte der Frau mit dem Gute des Mannes nach einer gewissen Reihenfolge, und in einem bestimmten Verhältnisse für die Schulden des Mannes [30]. 2) Nach dem Fehmarnschen Landrecht, in welchem eine sehr nahe Verwandtschaft mit dem Dithmarsischen nicht zu verkennen ist [31]), wird ebenfalls eine auf das während

---

29) Was die Schulden des Mannes betrifft, so liegt dies unmittelbar im Landrecht Art. 34. §. 2. da, wie das Sprichwort lautet: wer seine Schulden bezahlt, sein Gut bessert.

30) Ueber das Güterverhältniß der Ehegatten während der Ehe können, nach dem alten Dithmarsischen Landrecht, weil alle Bestimmungen so höchst fragmentarisch sind, manche Zweifel obwalten. Aus einigen Stellen, z.B. in dem Landrechte von 1447, *Westphalen* mon. ined. Tom. III. art. 177; und in dem Landrecht von 1539 Art. 126. ist zu schließen, daß das Baugut beider Ehegatten gemeinschaftlich war. Auf das Entschiedenste ist aber zu wiederholten Malen ausgesprochen, daß wenigstens die von der Ehefrau eingebrachten Mobilien für die Schuld des Mannes haften; Landrecht von 1447 Art. 174, 201 u. 202; und im spätern Landrecht Art. 119, 126 u. 149. Der letztere Artikel bestimmt genau die Ordnung, in welcher das Vermögen der Frau angegriffen werden kann.

31) Vgl. Paulsen's Lehrbuch S. 255. Vgl. über die Aehnlichkeit zwischen dem Fehmarnschen und dem Dithmarscher Recht: N. Stb. III. Bd. S. 881. Die Sage, daß Dith

der Ehe erworbene Vermögen beschränkte Gütergemeinschaft anzunehmen seyn, da das eingebrachte Gut einer kinderlosen Ehefrau mit der Hälfte des erworbenen Gutes auf die Erben übergeht [32]. Auch bei beerbter Ehe wird dasselbe Rechtsverhältniß vorauszusetzen seyn, so daß in allen Fällen das Eingebrachte jedes Ehegatten dessen Sondergut bleibt. Daß aber dessenungeachtet das Vermögen der Frau unter der Verwaltung des Mannes steht, braucht kaum bemerkt zu werden. In Beziehung auf die beweglichen Sachen der Frau wird ihm das Recht der Veräußerung nicht abgesprochen werden können. Rücksichtlich der Immobilien wird es aber nach dem subsidiarisch anzuwendenden Jütschen Lov zu verhalten seyn [33]. Von Todeswegen disponirt jeder Theil nur über sein eignes Vermögen. Zur Bezahlung der Schulden des Mannes kann aber nicht bloß der Antheil der Frau an der Errungenschaft verwandt werden, sondern es gelten in dieser Beziehung auf Fehmarn dieselben Grundsätze, welche in dem ältern Dithmarsischen Rechte enthalten sind, daß nämlich auch alles Eingebrachte der Frau für die Schulden des Mannes haftet [34]. Schon aus diesem Grunde kann hier von Dotalprivilegien der Frau nicht die Rede seyn. Ueberdies mag hier noch im Allgemeinen bemerkt werden, daß die Bestimmungen des Römischen Rechts über die privilegia dotis im Herzogthum Schleswig nur alsdann Anwendung finden können, wenn die Local-

marscher nach Fehmarn eingewandert sind, findet sich auch in Dithmarschen Hanssen und Wolf Geschichte und Beschreibung des Landes Dithmarschen S. 81.

32) Verordnung vom 12ten Febr. 1563 §. 11. C. S. S. I. Bd. S. 699.

33) Nach dem Jütschen Lov I, 35. darf der Mann seiner Frauen Land nur alsdann verkaufen, wenn er selbst eben so viel Land und auch mit der Frau ein Kind hat.

34) Paulsen's Lehrbuch S. 255. nimmt an, daß die vorehelichen Schulden überhaupt nicht gemeinschaftlich werden. Das ältere Dithmarsische Recht giebt aber wohl hier die beste Erklärung.

Statute sie recipirt haben. Wie es aber sonst mit Bezahlung der Schulden zu halten ist, darüber enthält das Landrecht keine besondere Bestimmungen. Daß zuvörderst die Errungenschaft dazu zu verwenden ist, kann inzwischen keinen Zweifel leiden. Es scheint aber selbst angenommen werden zu müssen, daß alle Schulden gleichmäßig von dem Vermögen des Mannes und der Frau abzuziehen sind, ehe eine Theilung des Guts Statt findet [35]). Die Gütergemeinschaft wäre also nicht bloß eine Gemeinschaft des Erworbenen, sondern auch eine Gemeinschaft aller Schulden. Nach aufgelößter Ehe kann die Frau indeß über ihr Eingebrachtes hinaus für andere Schulden, als die sie selbst contrahirt hat, nicht haften. Was 3) das Nordstrander Landrecht betrifft, so bleibt nach demselben, so lange in der Ehe noch keine Kinder geboren sind, die eingebrachten Güter der Eheleute gesondert und bei Trennung der Ehe nimmt jeder Theil sein zugebrachtes Gut und die Hälfte von dem erworbenen und verdorbenen Gute [36]). Die Bestimmung über die Theilung des verdorbenen Gutes kann wohl nur von Schulden und zwar dahin verstanden werden, daß erst aus den beiderseitigen Gütern die während der Ehe entstandenen Schulden gleichmäßig abgetragen werden. Hier beschränkt sich also die Verpflichtung zur Schuldenzahlung auf die ehelichen Schulden. Die Verfügungsrechte der Ehegatten oder ihrer Güter bleibt aber jeden Falls dieselbe, wie in Fehmarn und Dithmarschen. Es haben übrigens hier die Güterverhältnisse der Ehegatten während der Ehe nur so dargestellt

---

35) Verordnung vom 12ten Febr. 1563 §. 7. „Es sollen aber alle Ausschulden von den gesammten Gütern bezahlt werden." Dieser, zunächst von beerbten Eheleuten ausgesprochene Grundsatz wird auch von dem Fall zu verstehen seyn, wenn keine Kinder aus der Ehe vorhanden sind. Es ist dem ältern Dithmarsischen Rechte vollkommen gemäß.

36) Nordstrander Landrecht II, 24. C. C. S. I. Bd. S. 459.

werden können, wie sie in den Landrechten geordnet sind. Es ist aber sehr gerne möglich, daß die Sache in der Praxis sich etwas anders gestaltet hat. Jede Ausnahme von den landrechtlichen Bestimmungen bedarf indeß allemal eines besondern Beweises.

§. 74.

2) Die particulaire Gütergemeinschaft nach dem Jütschen Lov [37]).

Die Gütergemeinschaft, welche in Gemäßheit des Jütschen Lovs unter den Ehegatten Statt findet, erstreckt sich im Allgemeinen auf die gesammt bewegliche Habe der Ehegatten und ist, so viel die Verhältnisse unter Lebenden betrifft, in allen Fällen dieselbe, ohne Unterschied, ob die Ehe beerbt seyn möge oder nicht. Die im Jütschen Lov über dieses Rechtsverhältniß enthaltenen Grundsätze sind folgende. I. Gegenstand der Gemeinschaft ist das Haus, alle bewegliche Habe, das baare Geld (Bofäe, Baugut) nebst den Forderungsrechten beider Ehegatten, dann auch alles seit Eingehung der Ehe gekaufte oder in Folge eines Kaufcontracts erworbene Land [38]). Von der Gemeinschaft ist demnach im Allgemeinen lediglich das Erbland jedes Ehegatten ausgeschlossen und allein der Ertrag, den die Erbgüter gewähren, fällt der Gemeinschaft anheim [39]). Da, wie natürlich, nur die den Ehegatten gehörigen Güter in die Gemeinschaft übergehen können, so ergiebt sich von selbst, daß, wenn der nachlebende Ehegatte, ehe und bevor die

---

37) Paulsen's Lehrbuch S. 256 und Sarauw Prüfung der bisherigen Ansichten von der ehelichen Gütergemeinschaft im N. Stb. Mag. VII. Bd. S. 30 u. f.

38) Daß es dabei nicht auf die Zeit des Vertrages, sondern auf die Zeit, da das Eigenthum erworben wird, ankomme, ist mit Grund von Paulsen im Lehrbuche §. 143. Note 3. bemerkt worden. Dieselbe Ansicht findet sich schon in Eckenberg's Repertorium s. v. Skjøde.

39) Jütsches Lov I. Buch Kap. 68. §. 1—5.

Kinder aus der früheren Ehe abgetheilt sind [40]), wiederum heirathet, in Ermangelung besonderer Vereinbarungen [41]) nur der Antheil des nachlebenden Ehegatten an der Gesammtmasse, nicht aber der den Kindern davon gebührende Antheil, zu den Objecten der ehelichen Gütergemeinschaft gehören kann [42]). Die consequente Behandlung dieses Falls, der übrigens gegenwärtig, weil die Abtheilung mit den Kindern erster Ehe nach den jetzt geltenden Gesetzen der Eingehung einer zweiten Ehe nothwendig vorangehen muß [43]), nicht mehr vorkommen kann, würde in Gemäßheit der sonst im Jütschen Lov aufgestellten Grundsätze [44]) zu dem Resultate führen, daß der dem früher verheirathet gewesenen Ehegatte gebührende Theil an dem gemeinen Gut mit dem Eingebrachten des neuen Ehegatten zusammen den Gegenstand der Communion bilden müsse, so daß davon jedem Ehegatten die Hälfte gehört. Das Gesetz scheint indeß über den erwähnten Fall

---

40) Jütsches Lov I. Buch Kap. 20. Vgl. Paulsen im Stb. Mag. II. Bd. S. 290 u. f. Die Zweideutigkeit im Dänischen Texte und in der Eckenbergschen Uebersetzung wird mit Hülfe der beiden andern alten Uebersetzungen gehoben, nach welchen es klar ist, daß das Kapitel von dem Fall handelt, wenn eine Wittwe heirathet, die mit ihren Kindern nicht getheilt hat. Unstreitig muß aber dasselbe auch von dem Wittwer gelten, der unter gleichen Umständen eine neue Ehe eingeht.

41) Nach dem angeführten Kapitel kann nämlich der zweite Ehemann mittelst einer Vereinbarung in die Gemeinschaft aufgenommen werden.

42) Jütsches Lov I. Buch Kap. 20. Bei dem Tode der Ehefrau nimmt der Mann in dem vorerwähnten Fall das von ihm in die Ehe Eingebrachte vorzugsweise heraus.

43) Schlesw. Vormünder-Verordnung vom 19ten März 1792 §. 3 u. 6.; auch das Rescript vom 20sten Juli 1782. Die Abtheilung mit den Kindern erster Ehe, wenn der zweite nachlebende Ehegatte zur zweiten Ehe schreiten will, ist zuerst durch eine Verordnung vom 20sten Juni 1716 vorgeschrieben worden. Vergl. oben in diesem Bande S. 330.

44) Jütsches Lov I. Buch Kap. 6. §. 1.

eine abnorme Bestimmung zu enthalten und in demselben jede Gemeinschaft auszuschließen [45]). Eine Gütergemeinschaft findet ferner gesetzlich nicht Statt, wenn Kinder die bei Lebzeiten bei den Eltern und während der Gemeinschaft mit ihnen, und folglich zu einer Zeit, wo die Kinder noch kein eigenes Vermögen haben [46]), heirathen. In diesem Fall nimmt der andere Ehegatte bei der Auflösung der Ehe durch den Tod sein Eingebrachtes heraus. Es kann jedoch vertragsmäßig das Gegentheil bestimmt werden [47]). Wie in diesem Fall vorausgesetzt zu seyn scheint, daß jede gesetzliche eheliche Gütergemeinschaft nothwendig dadurch bedingt sey, daß jeder Ehegatte Vermögen besitze, und damit einen Beitrag zur Gütergemeinschaft gebe, wornach denn derselbe Grundsatz nicht bloß in dem speciell hervorgehobenen, sondern in jedem andern Fall, wo nur der Eine Ehegatte Vermögen besitzt, Anwendung finden würde, so ist anzunehmen, daß dieselbe Ansicht auf die Beurtheilung des Falles eingewirkt habe, wenn Einer der Ehegatten späterhin durch Erbschaft Vermögen in die Ehe bringt. Denn die während der Ehe von Einem der Ehegatten eingeerbten Mobilien kommen nur alsdann in die Gemeinschaft, wenn auch von der andern Seite durch Erbschaft etwas erworben wird [48]). Unnatürlich dürfte die Bestimmung nur alsdann erscheinen, wenn man annimmt, daß die rechtlichen Verhältnisse des ursprünglich bei Eingehung der Ehe Eingebrachten anders beurtheilt werden, als die späterhin auf dem Wege des Erbrechts hinzugekommenen Ver-

---

45) Jütsches Lov I. Buch Kap. 20. §. 2. legt dem Manne, außer dem Eingebrachten, auch noch alles bei, was der verstorbenen Frau aus der Communion gebühren würde; das Letztere muß als eine statutarische Portion betrachtet werden.

46) Jütsches Lov I. Buch Kap. 9 §. 1 und Kap. 13. §. 2.

47) Jütsches Lov I. Buch Kap. 13.

48) Jütsches Lov I. Buch Kap. 17. Vgl. Paulsen's Lehrbuch §. 143. Note. 5.

mehrungen des Eingebrachten [49]). Daß der zur Frage stehende Rechtssatz einem ältern Rechtssystem, etwa einer Zeit, wo nicht bloß Land, sondern auch das ererbte bewegliche Vermögen den Character des Erbguts gehabt habe, angehöre und auf diese Weise zu erklären sey, ist aus dem Grunde nicht anzunehmen, weil regelmäßig in dem bei Anfang der Ehe Eingebrachten ererbtes oder für ererbt zu achtenden Vermögen sich befinden wird. Für ererbtes Gut ist aber jede bei Eingehung der Ehe den Söhnen oder den Töchtern gegebene Aussteuer zu achten, weil diese bei einem nachherigen Erbschaftsfall conferirt werden muß. II. Die Verwaltung alles den Ehegatten gehörigen Vermögens, es mag ein Gegenstand der Gemeinschaft oder Sondergut des einen oder des anderen Ehegatten seyn, steht während der Ehe unter der ausschließlichen Verwaltung des Mannes [50]), wenn gleich mit einigen Beschränkungen. Die Ehefrau kann weder bewegliche noch unbewegliche Güter ohne Einwilligung ihres Mannes veräußern und jeder von der Frau in solcher Art und Weise eingegangener Vertrag ist vollkommen nichtig [51]); ebenfalls kann die Frau sich gültiger Weise nicht verbürgen [52]); auch bei Dispositionen auf den Todesfall war die Ehefrau nach dem Jütschen Lov sehr beschränkt, wenn gleich die unbeerbte Ehefrau in dieser Beziehung eine größere Freiheit hatte als die beerbte [53]).

---

49) Vergl. Paulsen im Stb. Mag. II. Bd S. 336 u. f.

50) Das Jütsche Lov erkennt offenbar den Mann als den gesetzlichen Vormund seiner Frau an, obgleich es nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Jütsches Lov I, 7. §. 2, worauf Sarauw (N. Stb. Mag. VII. Bd. S. 31.) sich beruft, spricht allein von der Tochter, nicht von der Frau.

51) Jütsches Lov III. Buch Kap. 44. Auch gehört hieher Jütsches Lov I, 3. §. 5, wornach die Wittwe, so lange es noch unentschieden ist, ob ein Kind wird geboren werden, nur unvermeidliche Ausgaben machen darf.

52) Daselbst II. Buch Kap. 65. §. 6.

53) Jütsches Lov I. Buch Kap. 39 und Buch III. Kap. 45.

Diese Bestimmungen haben indeß gegenwärtig ihre Gültigkeit verloren, und eine Ehefrau kann gegenwärtig über alles ihr gehörige Vermögen ohne Einwilligung des Mannes auf den Todesfall frei verfügen, insoferne sie nicht durch Rechte der Notherben oder durch das Recht des Mannes auf eine statutarische Portion darin beschränkt ist. Der Mann dagegen hat unter Lebenden nicht bloß unbeschränktes Verfügungsrecht über sein eigenes Vermögen, sondern auch im Allgemeinen über das Vermögen der Frau. Gesetzlich ist davon bloß das Erbland der Frau ausgenommen, welches er nur dann verkaufen darf, wenn er selbst eben so viel Land besitzt und auch mit der Frau ein Kind hat [54]). Doch gilt diese Beschränkung für den Fall nicht, wenn der Mann aus Noth das Land der Frau veräußert haben sollte [55]). Nach dem Jütschen Lov scheint indeß die Veräußerung des der Frau gehörigen Landes durch den Mann keinesweges nichtig gewesen zu seyn, sondern lediglich der Frau oder deren Erben nach Auflösung der Ehe Ansprüche auf Entschädigung aus dem Vermögen des Mannes gegeben zu haben [56]). Diese Grundsätze werden noch gegenwärtig als die geltenden angesehen werden müssen, jedoch wird der Frau unstreitig die Befugniß einzuräumen seyn, wenn Nothfälle die Veräußerung nicht motiviren, durch gerichtlichen Einspruch die Veräußerung ihres Landes zu verhindern. Ueber die Veräußerung des beweglichen Frauenguts, welches in die eheliche Gütergemeinschaft nicht übergegangen ist, enthält das Jütsche Lov keine ausdrückliche Bestimmung. Daß indeß der nachlebende Ehegatte in solchen Fällen das Eingebrachte, insofern die Sachen noch in natura vorhanden sind, aus der Masse vorweg nimmt, ist ausdrücklich gesagt [57]), und es

54) Jütsches Lov I. Buch Kap. 35.

55) Daselbst Kap. 36. §. 4—6.

56) Jütsches Lov I. Buch Kap. 35. §. 2—4. Vgl. Rosenvinge Dänische Rechtsgeschichte II. Bd. S. 13.

57) Jütsches Lov I. Buch Kap. 13 und 20.

dürften die angeführten Stellen wohl auch von dem Falle zu verstehen seyn, wenn das Eingebrachte nicht vorräthig ist, so daß der Frau aus dem Vermögen des Mannes ein Ersatz für ihr Eingebrachtes gebührt. Besondere Vorrechte sind indeß dieser Forderung nicht beigelegt. III. Wie es mit der Bezahlung der Schulden gehalten werden soll, ist im Jütschen Lov nicht bestimmt. Wir sind also in dieser Beziehung an dasjenige gewiesen, was die Natur des Rechtsverhältnisses mit sich bringt. Was persönliche, nicht hypothecarische Schulden betrifft, so werden diese aus dem gemeinschaftlichen Gute zu bezahlen seyn, ohne Rücksicht darauf, ob sie während der Ehe oder vor der Ehe, ob sie von dem einen oder von dem andern Theile contrahirt worden sind. Das Erbland oder sonstiges Sondergut des einen oder des andern Ehegatten wird aber für die Schulden des andern Theils nicht angegriffen zu werden brauchen. Da aber das Sondergut, so wie es eingebracht wurde, nach Auflösung der Ehe wiederum zurückgenommen wird, so werden die darauf haftenden hypothecarische Schulden nicht dem gemeinsamen Vermögen zur Last fallen können, da sonst das Vermögen des einen Ehegatten zur Verbesserung des dem andern Ehegatten gehörigen Sonderguts verwandt würde. Jetzt sind allerdings die Ansichten der Rechtsgelehrten über diesen Punct sehr verschieden und die Praxis dürfte noch keineswegs gleichförmig seyn [58]). Darüber sind zwar Alle einverstanden, daß die während der Ehe contrahirten Schulden insofern gemeinschaftlich sind, daß sie auf dem zur Gemeinschaft gehörigen Vermögen haften; im Uebrigen aber sind die Meinungen der Rechtsgelehrten sehr getheilt. Die Verschiedenheit der Ansichten betrifft theils die Frage, ob auch die vorehelichen Schulden gemeinschaftlich werden, theils die Frage, ob und inwiefern das Son-

58) Vergl. Paulsen Lehrbuch §. 143 in fine.

vergut des Einen Ehegatten für die von dem andern Theile contrahirten Schulden haftet. Die nun in dieser Beziehung geäußerten Meinungen sind folgende. Einige Rechtslehrer lassen die vorehelichen Schulden der Ehegatten gar nicht gemeinschaftlich werden, sondern nehmen an, daß diese vorzugsweise aus dem Sondergut desjenigen Theils, welcher die Schuld contrahirt hat, bezahlt werden müssen und daß erst, wenn dieses Sondergut nicht hinreicht, der Antheil des Schuldners am gemeinen Gut zur Bezahlung derselben zu verwenden sey [59]). Zur Begründung dieser Ansicht hat man sich auf eine singulaire Bestimmung des Jütschen Lovs über die Behandlung von Delicts-Schulden berufen [60]). Da aber die erwähnte Vorschrift eben eine singulaire ist, so spricht sie offenbar eher wider als für eine verschiedene Behandlung der vor Eingehung der Ehe contrahirten Schulden. 2) Eine andere Meinung geht dahin, daß alle Schulden jeglicher Art, auch die vorehelichen, gemein werden und zwar dergestalt, daß sogar das Sondergut jedes Ehegatten für die Schulden des Andern hafte, ohne Rücksicht darauf, durch welchen der Ehegatten die Schulden contrahirt worden sind [61]). Hierin ist wohl so viel richtig, daß das Gesetz zwischen ehelichen und vorehelichen Schulden zu unterscheiden keinen Anlaß giebt. Wenn aber nach dieser Theorie auch das Sondergut der Frau für die Schuld haften soll, so hat zwar die Ansicht die Analogie anderer alter Dänischer Rechtsquellen [62]) für sich.

---

59) Abhandl. zur Erläuterung des Jütschen Lovs I. Abhandlung §. 10; auch in den landrechtlichen Erörterungen I. Bd. S. 601. Dies war auch Paulsen's frühere Ansicht. Stb. Mag. II. Bd. S. 330.

60) Jütsches Lov II. Buch Kap. 100. 101.

61) Blüting's Glosse S. 105 u. S. 117. Paulsen's Abhandlungen im Stb. Mag. III. Bd. S. 501 u. V. Bd. S. 134 und im Lehrbuch §. 143.

62) Erichs Gesetz (das sogenannte neue Seeländische) I Buch Kap. 28. in der Ausgabe von Rosenvinge.

Bei der eigenthümlichen Beschaffenheit der nach dem Jütschen Lov zwischen Ehegatten stattfindenden Gütergemeinschaft dürfte es aber bedenklich seyn, dieser Analogie zu folgen. Auch wird diese Meinung mit den ausdrücklichen Bestimmungen des Jütschen Lovs über die rechtlichen Verhältnisse des der Frau gehörigen Erblandes, wie gleich weiter bemerkt werden soll, nicht zu vereinbaren seyn. 3) Eine früher von dem Schleswigschen Obergericht befolgte Ansicht ging dahin, daß nicht nur die vorehelichen, so gut als die während der Ehe contrahirten Schulden, aus dem gemeinschaftlichen Gute zu bezahlen sind, sondern auch die Frau jedenfalls zu den in bestehender Ehe gemachten Schulden concurriren müsse, und daß zu deren Bezahlung ihr Sondergut zu verwenden sey [63]). Die vorherangeführten Bestimmungen des Jütschen Lovs, daß der Ehemann das Erbland der Frau nur alsdann verkaufen darf, wenn es zum Lebensunterhalt der Ehegatten erforderlich ist, und daß die Ehefrau wegen veräußerten Erblandes aus dem Vermögen ihres Mannes Ersatz haben solle [64]), sprechen

---

63) So ist schon erkannt in einem obergerichtlichen Urtheil für Stapelholm vom 20sten Sept. 1606. C. S. S. I. Bd. S. 750. Vgl. auch Scholtz Concursrecht S. 36. Der Verfasser der vorhererwähnten Abhandlung zur Erläuterung des Jütschen Lovs hat dieses Urtheil offenbar mißverstanden, indem derselbe sich darauf zum Beweise beruft, daß die ehelichen Schulden nur aus den gemeinschaftlichen Gütern bezahlt werden sollten. Weder das Urtheil von 1606 noch Scholtz erwähnen der vorehelichen Schulden ausdrücklich. Allein das im Texte Angegebene ist aber doch gewiß die vorausgesetzte Ansicht.

64) Jütsches Lov I. Buch Kap. 35 u. 36. Im Stb. Mag. VI. Bd. S. 135 versteht Paulsen die letzte Stelle so, daß das Land der Frau zur Bezahlung der in der Ehe contrahirten Schulden verkauft werden dürfe. Mir scheint indeß die Stelle nichts anders zu sagen, als, daß der Mann das Land verkaufen kann, nicht um Schulden zu bezahlen, sondern um die für den Unterhalt der Familie nothwendigen Ausgaben zu bestreiten. Schul=

offenbar wider die Verwendung des der Frau gehörigen Erblandes zur Bezahlung der vom Manne contrahirten Schulden und werden auch ohne Zweifel in gleicher Art auf das übrige Sondergut der Frau anzuwenden ſeyn. Die Verpflichtung der Frau, in Nothfällen die Veräußerung ihres Gutes geſchehen zu laſſen, iſt von einer Verpflichtung zur Schuldenzahlung weſentlich verſchieden. Zu ſolchen Nothfällen gehört überall die Schuldknechtſchaft. Wenn alſo auch nach dem Jütſchen Lov ſtrenges Schuldrecht gegolten hätte, und die Frau dadurch hätte genöthigt werden können, die Schulden des Mannes zu bezahlen, ſo würde dies doch in der Sache nichts ändern. 4) Nach der jetzt von dem Schleswigſchen Obergericht befolgten Rechtsanſicht iſt alles Sondergut der Frau von der Haftung für die Schulden des Mannes frei und nur die in Gemeinſchaft befindlichen Güter ſind zur Bezahlung der Schulden des Mannes (auch der vorehelichen) anzuwenden und umgekehrt wird derſelbe Grundſatz rückſichtlich der Schulden der Frau und deren Bezahlung aus dem Sondergute des Mannes gelten müſſen [65]). In dieſer jüngſten Praxis des Schleswigſchen Obergerichts dürfte nun der wahre Sinn und die rechte Bedeutung der im Jütſchen Lov beſtimmten Güter-

---

den ſind zwar, wie Paulſen (Stb. Mag. II. Bd. S. 331.) ſagt, nicht anders als Ausgaben, die nicht gleich bezahlt werden. Allein rechtlich betrachtet, ſind ſolche Ausgaben von den Schulden ſehr verſchieden und das Rechtsverhältniß des Sonderguts der Frauen iſt in dem einen Fall weſentlich verſchieden von dem Rechtsverhältniß im andern Falle, wie alle Rechte beweiſen, in denen Sondergüter der Ehegatten vorkommen.

65) Urtheil des Gottorfer Obergerichts vom 18ten Nov. 1748 in den Abhandlungen zur Erläuterung des Jütſchen Lovs I. Abhandlung §. 12. Landrechtliche Erörterung I. Bd. S. 603. Das Schleswigſche Obergericht iſt zwar ſpäterhin zu der vorhererwähnten Rechtsanſicht übergegangen. In ſpäteren Zeiten ſcheint aber die obergerichtliche Praxis conſtanter zu ſeyn. Scholtz Concursrecht S. 36. Vergl. auch Brinkmann's wiſſenſchaftl. practiſche Rechtskunde I. Bd. S. 81 u. f.

gemeinschaft unter Ehegatten am richtigsten aufgefaßt seyn [66]), nur wird darin die obenerwähnte Modification zu machen seyn, daß das gemeinschaftliche Gut zur Bezahlung derjenigen Schulden nicht anzuwenden sey, welche auf dem Sondergute hafteten, ehe die Gütergemeinschaft unter den Eheleuten entstand, weil man sonst zu dem Resultate kommt, daß das Sondergut auf Kosten der Gemeinschaft gebessert werde. Daß übrigens die Frau, wenn sie mit dem Manne solidarisch die Schulden contrahirt hat, für deren Bezahlung mit ihrem ganzen Sondergut und selbst mit dem nach Auflösung der Ehe erworbenen Vermögen unbedingt haftet, versteht sich von selbst. — Endlich sind hier noch die singulairen Bestimmungen über Delictsschulden anzuführen. Hiernach kann kein Interessent der Gemeinschaft durch Verbrechen mehr verwirken, als seinen Antheil an dem gemeinen Gut. Die Delictsschulden werden daher nicht gemeinschaftlich. Mehrere über diesen Punct im Jütschen Lov enthaltenen Bestimmungen werden indeß gegenwärtig keine practische Gültigkeit mehr haben [67]). Aus der angeführten Bestimmung, daß Delictsschulden im Allgemeinen nur aus dem Antheil des Straffälligen an der Communion bezahlt werden sollen, wird

66) Was namentlich die gleiche Behandlung der vorehelichen und die während der Ehe entstandenen Schulden betrifft, so spricht dafür auch die Verordnung vom 21sten Nov. 1786, betr. den Anspruch des Mannes auf Erstattung des für seine Frau geleisteten Einschusses in die Wittwencasse. Hier ist nämlich als allgemein geltender Grundsatz, ausgesprochen, daß bei jeder Art ehelicher Gütergemeinschaft alle Schulden aus dem gemeinen Gute zu bezahlen sind. Vgl. Stb. Mag. IX. Bd. S. 252 und Paulsen's Lehrbuch §. 143. Note 7.

67) Jütsches Lov II. Buch Kap. 100 u. Kap. 101. Daß der Sohn bei Lebzeiten der Eltern zur Bezahlung von Delictsschulden seinen Antheil an der Gemeinschaft verlangen könne, wie Kap. 100. zu enthalten scheint, ist vielleicht nicht einmal die Meinung des Gesetzes, welches ganz wohl den Fall vor Augen haben kann, daß das mütterliche Vermögen dem Sohne bereits zugefallen war, und wird auf jeden Fall nicht mehr gelten.

sich mit Grund folgern lassen, daß jene Beschränkung in der Haftung des gemeinschaftlichen Guts bei allen andern Schulden nicht Statt finden solle.

§. 75.

3) Character und rechtliche Wirkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Dasjenige Rechtsverhältniß, welches wir allgemeine Gütergemeinschaft nennen, zeigt insbesondere seine Wirkungen darin, daß die Schulden sowohl des einen als des andern Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob sie vor der Ehe da waren, oder erst in der Ehe entstanden sind, auf der Gesammtmasse beider Ehegatten oder auf dem gemeinen Gut haften und aus dem gemeinen Gut bezahlt werden müssen, dann auch darin, daß bei Aufhörung der Ehe eine gewisse Quote des ganzen Vermögens ohne Rücksicht darauf, ob es vor der Ehe dem einen oder dem andern Ehegatten gehört hat, dem Nachlebenden zufällt. Im Uebrigen können aber in mehrfacher Beziehung die rechtlichen Verhältnisse bei einer allgemeinen Gütergemeinschaft verschieden bestimmt seyn. Eine solche allgemeine Gütergemeinschaft findet sich nun, wie es auch sonst in Deutschland der Fall zu seyn pflegt, häufiger in den Städten als auf dem Lande, entweder weil man auf das Erbland, welches namentlich nach dem Jütschen Lov nicht in die Gemeinschaft überging, in den Städten nicht einen solchen Werth legte, daß man nöthig hielt, dieses von dem übrigen Vermögen in der rechtlichen Behandlung zu trennen [68]), oder auch und wohl wahrscheinlicher, weil man in den Städten mit Rücksicht auf das Bedürfniß des kaufmännischen Credits es für wichtiger hielt, den Gläubigern des Mannes ihre Bezahlung zu sichern, als für die Erhaltung des Frauenguts zu sorgen. Die Erbgutsqualität ist bei Festsetzung der ehelichen Güterverhältnisse schwerlich das Entscheidende gewesen. Denn

68) Paulsen im Staatsb. Mag. III. Bd. S. 600 u. f.

ungeachtet das bewegliche Gut bei uns jene Eigenschaft nicht hatte, ist es im Sachsenrecht nicht gemeinschaftlich geworden und umgekehrt ist im Lübschen Rechte die Gütergemeinschaft eine allgemeine geworden, obgleich alles ererbte Vermögen dort, wenigstens späterhin als Erbgut angesehen wurde. Man mag sich nun die Haftung der beerbten Frau für die Schulden des Mannes oder die Befreiung der unbeerbten Ehefrau von dieser Haftungsverbindlichkeit als die neuere Satzung denken, so scheint doch jede Veränderung am wahrscheinlichsten durch Zweifel darüber veranlaßt zu seyn, ob ein Grund vorhanden sey, mehr für die Ehefrau oder umgekehrt mehr für die Gläubiger des Mannes zu sorgen. Was das Vorkommen der allgemeinen Gütergemeinschaft in den Herzogthümern betrifft, so finden wir sie bei uns in allen Städten [69]), auf dem Lande aber nur in Eiderstedt, in dem ehemaligen Schauenburgischen Antheil von Holstein, in dem Gebiete des Land- und Marschrechts, endlich da, wo das Nordstrander Landrecht gilt, jedoch an letztern Orten nur, wenn die Ehe beerbt gewesen ist, ohne daß es darauf ankommt, ob das Kind am Leben bleibt oder nicht. Ueber die Art, wie sich das Rechtsverhältniß der allgemeinen Gütergemeinschaft in den einzelnen Districten gebildet hat, lassen sich nur sehr wenige geschichtliche Notizen angeben. So viel wird auf allen Fall gewiß seyn, daß allgemeine Gütergemeinschaft keinesweges das Ursprüngliche in den Güterverhältnissen der Ehegatten gewesen ist, und daß daher zu irgend einer Zeit der Uebergang von einem anderen System zur allgemeinen Gütergemeinschaft gemacht seyn muß.

---

69) Mit Rücksicht auf eine Bemerkung im C. S. S. II. Bd. S. 453. ad art. 10. des Hadersl. St. R. hatte Paulsen früher (Stb. Mag. III. Bd. S. 600.) angenommen, daß in Hadersleben keine allgemeine Gütergemeinschaft Statt finde. Vgl. aber dessen Lehrb. §. 146. Dagegen ist allerdings nach der Vfg. v. 2. Mai 1768 (C. S. S. S. 445.) in Apenrade keine allgem. Gütergemeinschaft mehr.

Ueber diese Veränderung geben aber unsere Rechtsquellen im Allgemeinen keine nähere Auskunft. Dies gilt namentlich von den älteren Schleswigschen Stadtrechten [70]) in Ansehung deren es übrigens wahrscheinlich seyn möchte, daß ihre Bestimmungen dadurch entstanden sind, daß man in den Städten keinen Grund gefunden hat, das Erbland, wie im Jütschen Lov geschieht, von der Gütergemeinschaft auszuschließen [71]). Als Quelle des Nordstrander Landrechts wird eine Beliebung von 1518 genannt und ohne Zweifel ist eben durch diese zuerst die allgemeine Gütergemeinschaft bei beerbten Ehen eingeführt worden [72]). In dem ehemaligen Schauenburgischen Antheil von Holstein, so wie in den Districten des Land- und Marschrechts beruht die Gütergemeinschaft unter Ehegatten auf älterem Herkommen. Schon die Schauenburgische Polizeiordnung von 1615 scheint nämlich anzudeuten, daß zwar in der Grafschaft Holstein wie in der Grafschaft Schauenburg allgemeine Gütergemeinschaft herrsche, jedoch in Holstein von anderer Art sey und von dem Herkommen im Schauenburgischen abweiche [73]). In diesem Theile von Holstein sind nun in

---

70) Die Kap. 10 und 60. im Schleswiger Stadtrecht, das Flensburger Stadtrecht Art. 4 u. 11, das Apenrader Stadtrecht Art. 6 u. 16 und das Eckernförder Stadtrecht Kap. 12. können nur von der allgemeinen Gütergemeinschaft verstanden werden, indem sie auch bei unbeerbten Ehen die Hälfte des gesammten Guts auf die Erben des verstorbenen Theils übergehen lassen.

71) Das Haderslebener Stadtrecht im Art. 10. spricht dafür, indem es eben als den allgemeinen Character der stadtrechtlichen Bestimmungen hervorhebt, daß Erbland wie bewegliches Gut behandelt werde.

72) Vergl. Heimreich's Note zum Nordstrander Landrecht, Buch II. Art. 24. C. S. S. I. Bd. S. 467.

73) Schauenb. Polizeiordn. des Grafen Ernst von 1615; herausgegeb. von Rottmann. Rinteln 1717, 4, Kap. 14. S. 151 u. S. 154. Zu bemerken ist noch, daß derselbe Graf Ernst nach seiner Aeußerung in der angeführten Polizeiordnung Kap. 28 (Ausg. von Rottmann S. 306.) eine besondere schriftliche Ordnung für die Graf-

späterer Zeit die Güterverhältnisse der Ehegatten durch besondere nachher anzuführende landesherrliche Verordnungen näher bestimmt worden. In den Districten dagegen, wo das Land- und Marschrecht gilt, beruht noch gegenwärtig alles auf Praxis und Herkommen. Die geltenden Grundsätze lernen wir aus einzelnen Erkenntnissen und aus einigen Privat-Mittheilungen kennen [74]). Das Eiderstedter Landrecht von 1591 hatte theils die allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt [75]), theils die gemeinrechtlichen Dotalprivilegien anerkannt [76]). Wie diese entgegengesetzten Bestimmungen zu vereinigen seyen, darüber waren die Meinungen getheilt. Eine Verordnung vom 2ten Dec. 1604 hob nun anscheinend die zuletzterwähnten Bestimmungen des Landrechts auf, hat aber ohne Zweifel doch eigentlich nur den Sinn, daß die Bestimmungen des Landrechts über die Dotalprivilegien nur insofern gelten sollen, als durch besondere Ehepacten die Gütergemeinschaft ausgeschlossen wird, und hat folglich durch eine authentische Interpretation die anscheinend entgegengesetzten Bestimmungen des Landrechts mit einander vereinigt [77]). Der gleiche Widerspruch zwischen Artikeln des Friederichstädter Stadtrechts wird auf gleiche Weise zu heben seyn [78]). Auf die Fassung des

---

schaft Holstein über die Bauerhöfe sonderlich in der Marsch aufgerichtet habe. Vergl. auch Schmidt's Beschreibung von Altona S. 150. Die Verordnung könnte vielleicht, wenn sie noch vorhanden wäre, auch für die Erläuterung des Land- und Marschrechts wichtig seyn.

74) Vergl. Abhandl. aus den Anzeigen III. Bd. S. 492, IV. Bd. S. 413, V. Bd. S. 80.

75) Eiderstedter Landrecht II, 16.

76) Daselbst II, 7, S. 22 u. 23.

77) C. S. S. I. Bd. S. 227. Vgl. Paulsen's Lehrbuch §. 134 Note. Sarauw im N. Stb. Mag. VII. Bd. S. 45 u. f. Friederichstädter Stadtrecht Theil II. Sect. 2. Tit. 6. Art. 18 u. 20 und Sect. 3. Tit. 2.

78) Paulsen a. a. O. Scholtz Concursrecht S. 85. scheinen indeß anderer Meinung zu seyn.

Husumer Stadtrechts [79]) hat ohne Zweifel die Eiderstedtische Verordnung Einfluß gehabt. In Betreff des Lübschen Rechts ist es zwar die herrschende Ansicht der meisten frühern Rechtsgelehrten, daß nach demselben bei beerbten Ehen allgemeine Gütergemeinschaft gelte, weil die beerbte Ehefrau für die Schulden des Mannes hafte, und weil bei Auflösung einer beerbten Ehe das Gesammtgut mit den Kindern gerade durch getheilt werde. Ob diese Ansicht der Sache die richtige sey, ist indeß nach den neuern Untersuchungen kaum mehr zweifelhaft. Die Anzahl derer, welche in den Bestimmungen des Lübschen Rechts ein dem Sachsenrecht verwandtes, jedoch in einzelnen Puncten modificirtes Güterrecht der Ehegatten annehmen, ist nicht gering [80]). Darnach werden denn diejenigen Rechtsverhältnisse, welche als Kennzeichen einer vorhandenen Gütergemeinschaft angeführt werden, nicht als Folgerungen daraus, sondern als Resultate besonderer gesetzlichen Bestimmungen anzusehen seyn. Ueber die Entstehung der Grundsätze, welche über die Haftungsverbindlichkeit der Frau für die Schulden des Mannes [81]) im neuern Lübschen Rechte gelten, sind die Meinungen getheilt, indem Einige die Freiheit der unbeerbten Ehefrau als das frühere, die Verbindlichkeit der beerbten Ehefrau als das später eingeführte Recht ansehen, andere das Entgegengesetzte annehmen [82]). Mit

---

79) Husumer Stadtrecht II, 17. C. S. S. II. Bd. S. 604.

80) Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern für 1823 S. 119 und daraus in den Abhandlungen aus den Anzeigen V. Bd. S. 503. Sarauw im N. Stb. Mag. VI. Bd. S. 167 u. f. Pauli Abhandlungen III. Bd. S. 134 u. f. und S. 152.

81) Behn die ehelichen Güterrechte S. 27 und Pauli a. a. O. S. 100 u. f.

82) Ungeachtet das neuere Lübsche Recht I, 5, 7. nur von dem Fall redet, wenn der Mann wegen Schuld flüchtig wird, so zeigen doch andere Artikel, als I, 5, 5, II, 2, 26 u. 28 und III, 1, 9 u. 10, daß derselbe Grundsatz ganz allgemein gelte. Vgl. Pauli a. a. O. S. 225.

Rücksicht auf die bei der allgemeinen Gütergemeinschaft eintretenden Rechtsverhältnisse ist hier im Einzelnen noch Folgendes zu bemerken. I. Der Anfang so wie das Ende der Gütergemeinschaft wird in der Regel durch die Dauer der Ehe bestimmt, so daß das Rechtsverhältniß mit der Vollendung der priesterlichen Trauung seinen Anfang nimmt und mit der Auflösung der Ehe wiederum aufhört. Ausnahmsweise kommen in Gemäßheit des Lübschen Rechts so wie des Nordstrander Landrechts andere Grundsätze zur Anwendung. Da nämlich nach dem Lübschen Recht Gütergemeinschaft nur so lange vorhanden ist, als Kinder aus der Ehe am Leben sind, so folgt von selbst, daß die Güterverhältnisse unter den Ehegatten sich so oft ändern und ein Uebergang aus dem System des Sonderguts in das der Gütergemeinschaft und aus diesem in jenes so oft erfolgen muß, als ein Kind zur Existenz gelangt und wiederum mit Tode abgeht [83]). Eine andere Wirkung hat die Geburt eines Kindes nach dem Nordstrander Landrecht. Alles Gut nämlich, welches durch die Geburt eines gebornen und durch die Taufe erbfähig gewordenen Kindes beerbt worden, ist gemeinschaftlich und bleibt gemeinschaftlich, auch wenn das Kind nachher versterben sollte [84]). Sterben aber die Kinder aus einer solchen Ehe und werden den Eltern keine Kinder wieder geboren, so gehören die nach der Kinder Tod eingeerbten Güter nicht in die eheliche Gütergemeinschaft, sondern verbleiben ein separates Vermögen desjenigen Ehegatten, dem die Güter zugefallen sind [85]). In solchem Falle besteht also eigentlich nach dem Nordstrander Landrecht neben der allgemeinen Gütergemeinschaft in einem gewissen Maaße auch noch das Sy-

83) Dieser höchst seltsame Wechsel der Güterverhältnisse unter Ehegatten ist gewiß ein sehr erheblicher gegen die Annahme einer Gütergemeinschaft sprechender Grund.

84) Nordstrander Landrecht II Buch Art. 24.

85) Nordstrander Landrecht II. Buch Art. 43.

stem des Sonderguts. II. Gegenstand der Gütergemeinschaft sind alle Eigenthumsgegenstände und Rechte, die ihrer rechtlichen Natur nach gemeinschaftlich werden können. Ausgeschlossen von der Gütergemeinschaft sind daher im Allgemeinen alle diejenigen Vermögenstheile, in Ansehung welcher dem derzeitigen Besitzer keine freie Disposition über die Substanz zusteht. Nur die Früchte eines solchen Vermögens können daher in die Gemeinschaft übergehen. Fideicommißgüter und jedes mit einem Fideicommiß belegte Vemögen bleibt demnach in jedem Betracht ausgeschlossen. Bei andern Arten von Gütern, wie bei Festegütern und Erbgütern wird zwar ein Uebergang in die Gütergemeinschaft, so lange die Ehe dauert, angenommen werden müssen; die nach Auflösung der Ehe eintretende Art der Theilung wird sich aber auf die erwähnten Arten von Gütern nicht erstrecken können, weil für diese eine besondere Art der Erbfolge gesetzlich bestimmt ist [86]. Was insbesondere die Erbgüter betrifft, so wird es der Regel gemäß seyn, daß auch diese nur während der Ehe als Gegenstände der Gütergemeinschaft zu betrachten sind, in Vererbungsfällen aber unter den Vorschriften stehen, welche die Erbfolge in diese Art von Gütern reguliren [87], wenn nicht die Statute gegentheilige Bestimmungen enthalten, wie allerdings ziemlich häufig der Fall ist [88]. Der Umstand, daß Grundstücke in einem andern und zwar in einem solchen Rechts-

86) Dafür spricht unter andern, daß auf der Insel Sylt, obgleich dort das Nordstrander Landrecht gilt, und da nach demselben in beerbter Ehe allgemeine Gütergemeinschaft vorhanden ist, dennoch die specielle gesetzliche Erbfolge bei Festegütern anerkannt wird. Rescript vom 4ten Dec. 1767.

87) Nach den Verordnungen für Schleswig von 1798 und für Holstein von 1803 ist die Erbguts Qualität nur in Beziehung auf die Veräußerung unter Lebenden und in Beziehung auf Testirungsfreiheit, nicht aber in Betreff der Erbfolge ab intestato aufgehoben.

88) Z. B. im Lübschen Recht, Eiderstedter Landrecht, Husumer Stadtrecht.

gebiete belegen sind, in welchem keine allgemeine Gütergemeinschaft Statt findet, wird an und für sich kein Grund seyn, sie von der Gütergemeinschaft auszuschließen [89]). Doch wird die eben vorher bemerkte eigenthümliche Erbfolge in Ansehung solcher Güter bei einer Auftheilung nach beendigter Gütergemeinschaft allerdings ihre rechtlichen Wirkungen äußern müssen [90]). Damit ein Vermögen des einen Ehegatten in die Gütergemeinschaft übergehen könne, wird ferner erfordert, daß es, während noch die Gemeinschaft dauert, vollständig erworben und der Dispositionsbefugniß der Ehegatten unterworfen werde [91]). Da nach unserem Rechte Erbschaften durch die Delation derselben erworben werden, so sind unstreitig die dem einen Ehegatten zufallenden Erbschaften als zur Gütergemeinschaft gehörig anzusehen; ob dies aber auch nach dem Lübschen Recht angenommen werden könne, oder ob nicht vielmehr wenigstens die Erbschaften der Kinder erst durch die von Seiten der Eltern erfolgte Abtheilung als vollständig erworben anzusehen sind [92]), oder ob, wenn man den Kindern ein vollständiges erworbenes Recht an dem noch ungetheilten Gut beilegt, die so ererbten Güter vor der

---

89) Das Schleswiger Stadtrecht Kap. 60, das Flensburger Stadtrecht Art. 11 und Husumer Stadtrecht Theil 2. Tit. 17. Art. 2. enthalten darüber eine ausdrückliche Bestimmung.

90) Nach unseren Landesrechten wird es nämlich Regel seyn, daß Grundstücke nach den statutis rei sitae vererben. Abhandl. aus den Anzeigen V. Bd. S. 246 und dieses Handbuch I. Bd. S. 148.

91) Daß der ausgelobte, aber noch nicht ausbezahlte Brautschatz dahin gehöre, ist von selbst klar. In dem Rescript für die Grafschaft Ranzau vom 13. Jun. 1755 ist es indeß ausdrücklich ausgesprochen.

92) Vgl. Abhandl. aus den Anzeigen IV. Bd. S. 419, V. Bd. S. 27 u. S. 490. Paulsen's Lehrbuch §. 140. Note 4. Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 114 u. f. hat sich besonders für die Ansicht erklärt, daß den Kindern sofort bei dem Absterben des einen Ehegatten ein Miteigenthum am Gesammtgut der Eltern zufalle.

wirklichen Erbtheilung in die Gütergemeinschaft übergehen [93]), ist eine bestrittene Frage. Zwar können vertragsmäßig von der allgemeinen Gütergemeinschaft unter Ehegatten einzelne Gegenstände ausgeschlossen werden, ohne daß darum die Gütergemeinschaft aufhört eine allgemeine zu seyn. Gesetzlich findet aber eine solche Ausnahme nicht Statt, denn wenn auch einzelne Statute von einer der Frau zuständigen Morgengabe reden [94]), so wird die Frau an diesem Vermögenstheil während der Ehe keine andere Rechte erwerben, als an dem übrigen gemeinen Gute, sondern nur darauf, als auf eine Zugabe zu ihrem Antheil, bei einer demnächstigen Theilung, Anspruch haben. III. Die Verwaltungsbefugnisse der Ehegatten haben wenig Eigenthümliches. Die Frau hat überall keine andere Dispositionsrechte, als solche, die sich aus ihrem rechtlichen Verhältniß zur Hauswirthschaft ergeben, und kann über diese Grenze hinaus keine Veräußerungen vornehmen und keine Schulden contrahiren [95]). Die Verwaltung, welche dem Manne zusteht, ist dagegen, so lange sie ordnungsmäßig geführt wird, und der Frau zu keiner begründeten Beschwerde über Verschwendung oder sonstige Verkehrtheiten ge-

---

93) Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 151 u. f. hat für die Meinung, daß nach dem Lübschen Recht nur dasjenige Gut in die Gütergemeinschaft komme, welches nicht unter der Verwaltung des Mannes stehe, sehr trifftige Gründe angeführt.

94) Schleswiger Stadtrecht Kap. 10, Eckernförder Stadtrecht Kap. 12. Art. 3. Nach der Fassung des alten Schleswiger Stadtrechts Art. 7. (pro dote) scheint übrigens diese Morgengabe oder dos ursprünglich auf Vertrag beruht zu haben. Ueber die Morgengabe nach Lübschem Rechte, vgl. Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 39 und die Bestimmung im Statut III, 1, 9.

95) Schleswiger Stadtrecht Kap. 59, Flensburger Stadtrecht Kap. 83 (80) u. Apenrader Stadtrecht Art. 84. beschränken die Frau auf Verausgabung und das Versprechen einer kleinen bestimmten Summe. Lübsches Recht I, 10, 1. Da die Summe nicht mehr passend ist, so ha-

nügenden Anlaß giebt [96]), im Allgemeinen über das gemeine Gut eben so frei, als wenn es sein alleiniges Vermögen wäre. Nur im Lübschen Rechte findet sich eine Beschränkung der ehemännlichen Verwaltungsbefugnisse, indem ihm liegende Gründe und stehende Erbgüter, die ihm von seiner Frau zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen zu verpfänden, zu verkaufen oder zu verschenken nicht vergönnt ist, wenn ihn nicht ehehafte Noth dazu zwingt. Auch die beweglichen Erbgüter der Frau darf er nur alsdann veräußern, wenn sie zu Geld gesetzt und ihm nach einem Taxato sind übergeben worden [97]). Nach jetzigem Rechte wird es nicht zweifelhaft seyn, daß jeder Ehegatte durch letztwillige Verfügungen über seinen Antheil an dem gemeinen Gute aber auch nur über diesen verfügen kann [98]). Unter den älteren Statuten ist das Lübsche Recht eigenthümlich, indem es nur dem Manne die Befugniß zu einer letztwilligen Disposition beizulegen scheint [99]). IV. Die Frage: wie es mit Bezahlung der Schulden gehalten wird, ist im Allgemeinen dahin zu beantworten, daß alle Schulden ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung aus dem gemeinen Gute zu bezahlen sind. Nach Auflösung der Ehe haftet derjenige Ehegatte, welcher die Schulden nicht selber contrahirt oder späterhin etwa als eine

---

ben wir in dieser Beziehung nur einem allgemeinen Princip zu folgen.

96) Des Einschreitens der Gerichte in solchen Fällen auf Antrag der Frau geschieht Erwähnung in der Eiderstedtischen Verordnung vom 6. Dec. 1804. C. S. S. I. Bd. S. 228. Husumer Stadtrecht Buch II, Tit. 22 und Friederichstädter Stadtrecht Sect. 2. Tit. 19. Art. 44.

97) Lübsches Recht I, 5. Art. 8 u. 9. Vgl. darüber Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 26 u. f. Auf die Einwilligung der Kinder wird jetzt schwerlich gesehen werden, nachdem die Qualität des Erbgutes aufgehoben ist.

98) Ausdrücklich ausgesprochen in der Verordnung für die Grafschaft Ranzau vom 24sten Dec. 1753 §. 4.

99) Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 215.

persönliche Schuld übernommen hat, mit seinem spätern Erwerbe den Gläubigern nicht. Dagegen versteht es sich von selbst, daß keiner der Ehegatten sich durch Hingabe des gemeinen Guts von einer persönlich contrahirten Verbindlichkeit befreien kann [100]). Ob und inwiefern das Sitzenbleiben des nachlebenden Ehegatten in den gemeinschaftlichen Gütern als eine Art von Erbschaftsantretung und folglich nach den jetzt geltenden Grundsätzen als eine Uebernahme der gesammten Schuld anzusehen sey, wird an einem andern Orte untersucht werden. Eigenthümliche Grundsätze sind aber in dieser Beziehung für den ehemaligen Schauenburgischen District anzunehmen [1]). Die für die Amtsvogtei Uetersen, späterhin für die ganze Herrschaft Pinneberg, für die Grafschaft Ranzau, für die Herrschaft Herzhorn mit Sommer- und Grönland, so wie für die Laurwigsche, jetzt Bülowsche Wildniß erlassenen landesherrlichen Verfügungen, betr. die Erbfolge der Ehegatten [2]), enthalten nämlich über die Schuldenverhältnisse von Ehegatten eine besondere Bestimmung [3]), welche aller-

100) Eichhorn deutsches Privatrecht §. 308. Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 227.

1) Pauly Beiträge II. Bd. S. 213 u. f.

2) Für die Amtsvogtei Uetersen vom 7ten Mai 1745, bei Pauli a. a. O. S. 229. Für die ganze Herrschaft Pinneberg vom 8ten Mai 1747, C. C. H. II. Bd. S. 1071. Für die Grafschaft Ranzau vom 24sten Dec. 1753; auch gehört hieher das Oberappellationsgerichts-Urtheil vom 17ten Mai 1741. (C. C. H. II. Bd. S. 1353.) Die angeführte Verordn. für die Herrschaft Pinneberg ist unterm 4. Febr. 1756 auf Herzhorn und die andern im Text genannten Districte extendirt worden.

3) Es ist der 5te §., welcher in allen Verfügungen folgendermaaßen lautet: „Nach erfolgtem Ableben des Mannes oder der Frauen und darauf geschehener Theilung, höret die zwischen ihnen obgewaltete Gemeinschaft der Güter gänzlich auf, und ist der Nachlebende von denen, nach dergestalt geendigter Communion etwan zu acquirirenden oder zu erbenden Gütern des Verstorbenen oder die durante communione contrahirte Schulden weiter zu bezahlen nicht gehalten."

dings nicht so deutlich ist, als wohl zu wünschen wäre, und daher auch auf eine verschiedene Weise ist gedeutet worden. Schrader [4]) verficht ausführlich die Meinung, daß der nachlebende Ehegatte auch mit seinem nachherigen Erwerbe für sämmtliche Schulden der gemeinschaftlichen Masse herkommen müsse. Pauly [5]) dagegen und auch Paulsen [6]) verstehen die Bestimmung so, daß der nachlebende Ehegatte, durch Hingeben des gemeinschaftlichen Guts, sich von aller Verbindlichkeit befreie, die Schulden des Verstorbenen und die während der Ehe contrahirten Schulden mit dem später erworbenen Vermögen zu bezahlen. Auch ist der Versuch gemacht worden [7]), die Verordnung so zu erklären, daß ihre Bestimmung mit den sonst gewöhnlich geltenden Grundsätzen in Einklang gebracht werde. Die einfachste Erklärung dürfte indeß die seyn, daß nach Ableben des einen Ehegatten nicht bloß die Güter, sondern auch die Schulden zu gleichen Theilen getheilt, und daß solchergestalt von dem nachlebenden Ehegatten neben seinen eigenen Schulden, wenn diese nicht schon die Hälfte ausmachen, einen Theil von den Schulden des Verstorbenen oder von den durante communione contrahirten Schulden, mit den nachher zu acquirirenden oder zu erbenden Gütern bezahlt werden müssen, so daß hier wirklich die Gütergemeinschaft sich auch auf die Schulden mit erstreckt [8]). Für die Stadt Altona

---

4) Schrader's Handbuch der vaterländischen Rechte I. Th. S. 143. Die Schrader'sche Ansicht soll übrigens wenigstens früherhin in der Praxis befolgt worden seyn.

5) Pauli a. a. O. S. 215 u. f.

6) Paulsen's Lehrbuch §. 149 Note 3. Vgl. auch Hasse Beitrag z. Revis. der bish. Theorie v. d. G. G. S. 180. Anmk.

7) Stb. Mag. V. Bd. S. 239.

8) Für diese Erklärung dürfte unter andern der in dem §. 5. gebrauchte Ausdruck: „weiter zu bezahlen nicht gehalten," besonders sprechen. Denn darin liegt offenbar, daß die später zu acquirirenden oder zu erbenden Güter in einem gewissen Maaße

ist indeß ausdrücklich bestimmt, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten sich „bloß auf der Frauen Brautschatz und Eingebrachtes erstrecke," und daß also die Frau so wenig, wenn ihr Mann zum Concurs gekommen, als wenn er mit Tode abgegangen ist, das ihr nachhero [9]) durch Erbschaft oder sonst zugefallene Vermögen, zur Bezahlung der bis dahin von ihm gemachten, auch nach seinem Tode hinterlassenen Schulden herzugeben verbunden seyn solle [10]). Diese für Altona getroffene besondere Bestimmung zeugt offenbar dafür, wie es die Ansicht gewesen sey, daß ein Theil der gemeinschaftlichen Schulden mit dem später erworbenen Vermögen der Frau gedeckt werden müsse. Erwägt man dies, so liegt offenbar in der für Altona erlassenen Vorschrift zugleich eine Bestätigung der oben gegebenen Erklärung des §. 5. der für die anderen Theile des Schauenburgischen geltenden Verordnungen. — Ob bei dem Vorhandenseyn einer allgemeinen Gütergemeinschaft Delictsschulden anders zu behandeln sind, als sonstige rechtsgültige und klagbare Verbindlichkeiten, darüber enthalten unsere Landesgesetze keine specielle Aeußerungen und die wissenschaftliche Doctrin über diesen Punct bietet sehr abweichende Absichten dar [11]). Es scheinen indeß keine rechte Gründe vorhanden zu seyn, um die Ansprüche der Gläubiger auch Bezahlung aus dem Gesammtgut in Abrede zu stellen, und eben so wenig dürfte sich die Behauptung rechtfertigen lassen, daß bei der demnächstigen Auftheilung der Gesammt=

---

für des Verstorbenen und für die durante communione contrahirten Schulden haften. Die im Anfange des §. 5. erwähnte Theilung muß demnach nicht bloß als eine Theilung des Guts, sondern auch als eine Theilung der Schulden gedacht werden.

9) Das soll wohl heißen: nicht nach dem Concurs, sondern nach dem Tode des Ehemannes.

10) Rescript für Altona vom 13ten Oct. 1766, bei Pauly a. a. O. S. 249.

11) *Mevius* ad jus lubecense; ad I, 5, 7. num. 40 u. f. Eichhorn's deutsches Privatrecht §. 308. Note m. Paulsen's Lehrbuch §. 134. Note 5.

masse von dem einen Theile eine Forderung auf Vergütung wegen bezahlter Delictsschulden des andern Theils geltend gemacht werden könne. Dafür dürfte insbesondere die Erwägung sprechen, daß Delicte, welche der eine oder der andere Ehegatte an dem gemeinsamen Gute durch Zerstörung oder Vernichtung begehen möchte, anerkanntermaaßen niemals eine Forderung auf Schadensersatz begründen [12]). — Zu bemerken ist hier noch die specielle Vorschrift [13]), daß in Fällen, da eine Ehefrau, zu deren Besten der Mann an der allgemeinen Wittwencasse Theil genommen hat, zuerst verstirbt und keine mit ihm erzielte Kinder oder gemeinschaftliche Leibeserben hinterläßt, der nachlebende Ehemann, wenn sie in ehelicher Gütergemeinschaft gesessen haben, bei der Theilung mit der Frauen Erben, das für sie eingeschossene Kapital, doch ohne Zinsen, aus dem gesammten Vermögen, nach vorgängiger Befriedigung der Gläubiger, vorauszunehmen befugt seyn soll.

§. 76.

Veränderung der gesetzlichen Güterverhältnisse unter Ehegatten und zwar 1) durch Ehepacten.

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse unter Ehegatten können durch Verträge in mehrfacher Beziehung abgeändert oder modificirt werden. Solche Verträge, welche gewöhnlich Ehepacten oder Eheverträge heißen, aber auch unter andern Benennungen vorkommen [14]) und nicht bloß

---

12) Ohne Zweifel enthält schon das Römische Recht denselben Grundsatz, doch ist die Sache, abgesehen von der actio rerum amotarum, mit der es eine eigene Bewandtniß hat, keinesweges ganz ausgemacht. Vgl. Thibaut Pandecten §. 359. Göschen Vorlesungen III, 2. S. 83.

13) In der Verordnung vom 21sten Nov. 1788 enthaltene

14) Die Stempelpapier-Verordnung vom 31. Oct. 1804 hat

von den Eheleuten selber, sondern auch von Eltern [15]) und Vormündern abgeschlossen werden können, haben gegenwärtig, etwa mit Ausnahme der Bestimmungen über die Erziehung der Kinder, wovon in einem folgenden Abschnitt zu reden ist, lediglich die Güterverhältnisse der Ehegatten zum Gegenstande. Die gesetzlichen Vorschriften über die persönliche Stellung der Ehegatten zu einander, über die Standesrechte der Frau und der Kinder sind unabänderlich, und schließen jede anderweitige Bestimmung durch Privatwillkühr aus. Zwar bleibt es den Ehegatten unverwehrt, die gegenseitigen Ansprüche auf Lebens-Gemeinschaft und auf das Zusammenleben in einer gemeinschaftlichen Haushaltung aufzugeben und sich freiwillig zu trennen. Eine solche Vereinbarung hat indeß strenge genommen keine rechtliche Wirkung, sondern gilt nur so lange als beide Eheleute sich dabei beruhigen [16]). Ueberhaupt sind alle Verträge unter Eheleuten, welche mit dem Zwecke und dem gesetzlichen Wesen der Ehe in Widerspruch stehen, nicht zu Recht beständig. Aus demselben Grunde sind die sogenannten morganatischen Ehen [17]) gesetzlich unzulässig und Verträge, welche die Stiftung einer solchen Ehe zum Zweck haben, würden nur durch ein besonders zu erwirkendes landesherrliches Privilegium Rechtsbeständigkeit erlangen können. Insofern es übrigens bloß auf den Einfluß ankommt, welchen die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander auf

---

im §. 2. unter No. 6. folgende Benennungen: Ehestiftungen, Ehepacten, Heiraths-Morgengabe- und sog. Markbriefe in Dithmarschen.

15) Constitution wegen der Haubenbandsgerechtigkeit von 1636 §. 14 (Landgerichtsordn. IV, 5).

16) Vergl. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 10.

17) Matrimonia ad morganaticam scl. legem. Lex heißt hier eine besondere Clausel oder Verabredung; das Adjectiv morganatisch soll von einem altdeutschen und angelsächsischen Zeitworte herstammen, welches beschränken bedeutet. Also wäre eine morganatische Ehe eine solche, welche unter beschränkenden Bedingungen eingegangen wird.

die ehelichen Güterverhältnisse äußern, wird eine vertragsmäßige Veränderung gesetzlich nicht ausgeschlossen seyn. Eine Vereinbarung darüber wird aber auch ganz füglich als eine die Güterverhältnisse selbst mittelbar betreffende angesehen werden können. Ueber Ehepacten nun gelten folgende Grundsätze. I. Die Zulässigkeit derselben beruht, was Holstein betrifft, zunächst auf dem gemeinen Recht [18]). Im Herzogthum Schleswig waren Eheverträge schon im Jütschen Lov in einem gewissen Maaße als zulässig und rechtsgültig anerkannt [19]). Die mehrsten neuern Statute enthalten ausdrückliche Aeußerungen über die allgemeine Freiheit der Ehegatten, über ihre Güterverhältnisse vertragsmäßige Bestimmungen zu treffen [20]). II. Den Zeitpunct betreffend, wann solche Ehepacten abgeschlossen werden können, so ist deren Errithtung vor Eingehung der Ehe in der Praxis das gewöhnlichste und ganz allgemein zulässig. Indeß können auch nach eingegangener Ehe durch Eheverträge die Güterverhältnisse der Ehegatten abgeändert werden. Wenn auch einzelne Statute nur von solchen Ehepacten reden, welche vor Eingehung der Ehe eingegangen werden [21]), so wird doch eine solche Bestimmung nur auf das bei Errichtung der Ehepacten während der Ehe zu beobachtende Verfahren Einfluß

---

18) Mühlenbruch Pandecten III. Bd. §. 547. Erwähnt sind sie unter andern im Dithm. Landr. Art. XXXIV. §. 3 und in der Verordnung für Altona von 1691 §. 3, 6 u. 10. Pauly a. a. O. S. 222.

19) Erwähnt sind solche Vereinbarungen im Jütschen Lov I. Buch Kap. 13 §. 1 u. Kap. 20 §. 1. Nach beiden Stellen kann in Fällen, wo gesetzlich sonst keine Gütergemeinschaft eintreten würde, dieselbe vertragsmäßig eingeführt werden.

20) Z. B. Eiderstedter Landrecht II, 22, 72. Verordnung vom 2ten Dec. 1604. Nordstrander Landrecht II, 24 und Husumer Stadtrecht II, 17, 1.

21) Eiderstedtische Verordnung vom 2ten Dec. 1604. Verordnung für Pinneberg vom 18. April 1691 §. 10. C. C. H. II. Bd. S. 1036.

haben und die Anwendung einer beſondern Form bei Abſchließung des Vertrages nöthig machen. III. Der Inhalt der Ehepacten kann ſehr verſchieden ſeyn, und insbeſondere darauf gehen, 1) die geſetzlichen Güterverhältniſſe durch vertragsmäßige Beſtimmungen darüber unabänderlich zu machen, ſo daß bei dem Uebergange der Ehegatten unter andere Statute jede Veränderung in dem Güterverhältniſſe ausgeſchloſſen iſt; daß 2) geſetzliche Gütergemeinſchaft irgend einer Art da eingeführt wird, wo ſie geſetzlich nicht beſteht; daß 3) ſtatt der geſetzlichen Gütergemeinſchaft das Syſtem des Sonderguts angenommen werde. Ferner können 4) wenn auch die ſtatutariſchen Beſtimmungen über die Güterverhältniſſe der Ehegatten in ihren weſentlichen Beſtimmungen beibehalten werden ſollen, dieſer oder jener Vermögenstheil zur Gütergemeinſchaft oder zum Sondergut hinzugelegt oder davon ausgeſchloſſen werden. Es wird 5) auch die Beſtimmung möglich ſeyn, daß die Ehevogtſchaft des Mannes in Beziehung auf die Verwaltung einzelner Vermögenstheile aufgehoben werde und die Frau in dieſer Beziehung in das freiere Rechtsverhältniß unverheiratheter Frauensperſonen eintrete [22]. Mit den Vereinbarungen über ſolche und ähnliche Puncte, welche die Güterverhältniſſe der Ehegatten unter Lebenden betreffen, können noch Erbverträge und letztwillige Verfügungen verbunden werden, deren nähere Betrachtung indeß nicht hieher gehört. IV. Die Form betreffend, in welcher Ehepacten abzuſchließen ſind, ſo muß man davon ausgehen, daß im Allgemeinen ein mündlicher Vertrag hinreicht. Indeſſen

22) In Lübeck wurden ſchon früher Verträge der Art für zuläſſig gehalten. Pauli Abhandlungen II. Bd. S. 44. S. 52 u. S. 97. Die ſo von der Ehevogtſchaft des Mannes ausgenommenen Vermögenstheile führen auch wohl den Namen Spiel- und Nadelgelder. In den ältern Urkunden des Lübſchen Rechts heißen ſolche Gelder Speele-Penninge „denarii trufales.“

ist die schriftliche Errichtung von Ehepacten sehr gewöhnlich und so gut wie allgemeine Sitte; in manchen Fällen auch gesetzlich nothwendig. Im letztern Falle wird an einigen Orten erfordert, daß die Ehepacten vor einer öffentlichen Behörde abgeschlossen werden [23]). Darin liegt denn freilich eine gewisse Publicität. Eine andere Art der öffentlichen Bekanntmachung wird weder in den bezeichneten Fällen, noch in andern, wo Ehepacten privatim gültig errichtet werden können, erforderlich seyn [24]). Da regelmäßig die Veränderung der Güterverhältnisse unter Ehegatten auch auf die Theilung der Güter nach dem Tode des Einen Ehegatten und auf die Erbfolge ihren Einfluß äußert, so wird nach den jetzt in Schleswig geltenden Grundsätzen, wie auch gesetzlich ausgesprochen ist, zur Gültigkeit von Ehepacten, sie mögen vor der Ehe oder während ihrer Dauer abgeschlossen werden, die landesherrliche Genehmigung erfordert [25]). Dasselbe ist auch wohl der Strenge nach an den Orten, wo das Gesetz, wie in Pinneberg und Eiderstedt, die Abschließung der Ehepacten nur vor Einge-

---

23) Instruction für den Landdrosten in der Herrschaft Pinneberg von 18ten April 1691. Eiderstedter Landrecht 2, 22. §. 3 und Verordnung für Eiderstedt vom 2ten Sept. 1604 §. 2. Die Bestimmung im Segeberger Justiz-Reglement vom 9ten Dec. 1743 §. 22. betrifft nicht die Abschließung der Ehepacten, sondern deren Eintragung in das Schuld- und Pfandprotocoll.

24) Bisweilen geschieht es wohl, daß Ehepacten oder wenigstens die Hauptbestimmungen derselben in Wochenblättern und Zeitungen bekannt gemacht werden. Eine solche öffentliche Bekanntmachung gehört indeß zu den Seltenheiten und ist auf allen Fall nicht vorgeschrieben.

25) Vergl. die Verordnung vom 13ten Juni 1729 und das Kanzeleischreiben vom 28. Aug. 1773 in der System. Sammlung der Verordnungen S. 671 u. 676. Nach dem Jütschen Lov I, 13 u. 20. ward zur Gültigkeit der Ehepacten bloß deren gerichtliche Eingehung erfordert. Diese Kapitel betreffen indessen nur solche Fälle, wo durch Ehepacten das sonst regelmäßig gesetzmäßige Güterverhältniß eingeführt werden sollte.

hung der Ehe geſtattet, für nothwendig zu erachten ſeyn, wenn nicht etwa die Praxis hierin laxere Grundſätze eingeführt hat. V. Die Wirkungen der Ehepacten beſtehen darin, daß nun die ehelichen Güterrechte, ſo weit ſie vertragsmäßig abgeändert ſind, lediglich nach Inhalt des Vertrages zu beurtheilen ſind, und daß keiner der Ehegatten durch einſeitige Handlungen die dem andern Ehegatten eingeräumten Rechte verändern oder demſelben entziehen kann. Im Uebrigen bleibt aber jedem Ehegatten jede mit den Ehepacten verträgliche Disposition über ſeine Güter namentlich von Todeswegen unbenommen [26]). Die Frage, inwiefern die Auftheilung der Güterverhältniſſe unter Ehegatten, welche während der Ehe erfolgt, auf die Haftung für frühere Schulden Einfluß hat, iſt für den Fall, wenn während der Ehe die Gütergemeinſchaft aufgehoben wird, früher erörtert worden [27]). Daß im Falle während der Ehe Gütergemeinſchaft eingeführt wird, zwiſchen den frühern und den ſpätern contrahirten Schulden kein Unterſchied zu machen ſey, folgt ſchon aus den allgemeinen Grundſätzen. Das in Folge von Ehepacten entſtandene Sondergut der Frau genießt wohl ſelbſt nach Schlesw. Rechten einen Vorzug im Concurs des Mannes [28]). VI. Die Wiederaufhebung oder Veränderung geſchloſſener Ehepacten ſteht im Allgemeinen unter denſelben Grundſätzen, welche über die Eingehung von Ehepacten vorgetragen ſind. Doch dürfte ſich die Behauptung wohl rechtfertigen laſſen, daß eine bloße Wiederherſtellung des geſetzlich geltenden ehelichen Güterrechts ohne alle Form, namentlich im Herzogthum Schleswig, ohne landesherrliche Genehmigung des neuen Vertrages, zuläſſig ſeyn werde. Daß aber die in den Ehepacten begrün-

---

26) Conſtitution wegen der Haubenbandsgerechtigkeit §. 14. (Landgerichtsordnung IV, 5, 9.)

27) Vergl. oben in dieſem Bande S. 432.

28) Die Frau wird damit inter realiter privilegiatos collocirt. Scholtz Concursrecht S. 109.

deten Rechte dritter Personen nicht durch spätere Verträge der Ehegatten unter sich auch aufgehoben werden können, liegt in der Natur der Sache [29]).

§. 77.

2) Durch einzelne besondere Rechtsgeschäfte, insbesondere durch Schenkungen unter Ehegatten.

Insofern die Ehegatten Sondergüter besitzen, können sie unter Beobachtung der nöthigen Form, wozu insbesondere gehört, daß die Ehefrau einen besondern Curator zum Beistande erhalte, über die Sondergüter mit einander Geschäfte eingehen, namentlich können Grundstücke des einen Ehegatten an den andern verkauft oder vertauscht werden [30]). Vielfältig wird überdies in unseren Landesrechten vorausgesetzt, daß die Ehefrau zur Sicherung ihres eingebrachten Guts oder anderweitig erworbener Rechte ihre Ansprüche kann protocolliren lassen und so protocollirte Pfandrechte an dem Vermögen des Mannes erwerben kann. Bei Gegenständen, die zu der Gütergemeinschaft gehören, sind zwar solche Rechtsgeschäfte an sich nicht ausgeschlossen. Da sie aber in ihrer vollständigen Wirksamkeit wenigstens eine theilweise Aufhebung der Gütergemeinschaft voraussetzen oder bewirken, so kommen die im Vorhergehenden angeführten Grundsätze in dieser Beziehung zur Anwendung. In anderer Art können Güter, welche Gestände einer Gütergemeinschaft sind, namentlich den Ansprüchen der Gläubiger nicht entzogen werden. Schenkungen

29) Die Constitution wegen der Haubenbandsgerechtigkeit §. 14. (Landgerichtsordn. IV, 5.) sagt es jedoch auch ausdrücklich.

30) Das Patent vom 5ten Febr. 1821, betr. die Erlegung der Halbprocentsteuer in denjenigen Fällen, wo ein Ehegatte ein Grundstück auf den Namen des andern umschreiben läßt, so wie das bei einer solchen Umschreibung zu beobachtende Verfahren, setzt offenbar die Zuläßigkeit solcher Geschäfte voraus.

unter Ehegatten sind aber nach dem gemeinen Rechte, so lange die Ehegatten leben, unwirksam [31]). Der Sachsenspiegel sowohl als das Jütsche Lov machen die Gültigkeit solcher Schenkungen von der Einwilligung der Erben abhängig. Das Jütsche Lov scheint zwar seine Bestimmung nur auf das Erbland der Frau zu beziehen und setzt dabei ohne Zweifel voraus, daß Schenkungen von Mobilien, die zur Gütergemeinschaft gehören, ohnehin nicht Statt finden können [32]). Die erwähnten statutarischen Bestimmungen können indeß jetzt schwerlich als geltend betrachtet werden, da das geltende Recht den Erben überall kein Recht einräumt, die Veräußerungsbefugnisse eines Verwandten zu beschränken [33]). Eine andere Frage aber ist es, ob das gemeine Recht in Holstein und wo es im Herzogthum Schleswig Anwendung finden kann, jetzt noch für gültig zu halten sey? In einzelnen Fällen mögen zwar die gemeinrechtlichen Grundsätze unbeachtet geblieben seyn, aber es dürfte dabei doch an hinreichenden Gründen fehlen, die fortwährende verbindliche Kraft derselben in Abrede zu stellen [34]). Das Lübsche Recht enthält indeß über

---

31) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht III. Bd. 1ste Abth. §. 700.

32) Sachsenspiegel I, 21. Jütsches Lov III, 43. Schrader bemerkt auch ausdrücklich a. a. O. III. Bd. S. 175, daß bei obwaltender Gütergemeinschaft Schenkungen unter Ehegatten nicht gültig seyn könnten.

33) Im Jahre 1769 wurde freilich die Bestimmung im Sachsenspiegel I, 31. von der Kielischen Justizkanzelei als geltend angesehen. Indeß darf es wohl als unzweifelhaft betrachtet werden, daß das Widerspruchsrecht der Erben nur bei Erbgütern zulässig war. Da gegenwärtig die Erbgutsqualität aufgehoben ist, so wird die Sache jetzt um so weniger zweifelhaft seyn können.

34) Schrader Handbuch der vaterländischen Rechte III. Bd. S. 160 ff. behauptet freilich die Unanwendbarkeit des Römischen Rechts, jedoch ohne triftige Gründe dafür anzuführen, und die Landgerichtsurtheile, auf welche sich Paulsen's Lehrbuch S. 260. beruft, scheinen nur solche Fälle zu behandeln, in welchen der Mann bereits ge-

diesen Punct abweichende Bestimmungen [35]). Insoferne dieses übrigens auch bei beerbten Ehen Schenkungen gültig seyn läßt, wenn die Kinder einwilligen, läßt sich doch nach anderweitigen Bestimmungen des Statuts diese Gültigkeit nur im Verhältniß zu den Kindern, nicht aber den Gläubigern gegenüber behaupten. Von den angeführten Bestimmungen über die Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten sind indeß nach unseren Statuten einige Arten von Schenkungen ganz ausgenommen. Dahin gehört 1) die Morgengabe, ein Geschenk, welches der Mann unmittelbar nach der Hochzeit der Frau machen kann. Erwähnt ist dieses Geschenk im Sachsenspiegel, dann auch in mehreren Stadtrechten und kann ohne Zweifel allenthalben vorkommen [36]). Die Rechte der Frau an der Morgengabe sind verschieden. Nach den angeführten Stadtrechten kann versprochene Morgengabe erst verlangt werden, wenn alle Schulden des Mannes bezahlt sind. Bei der Ritterschaft gilt die Morgengabe als eine gewöhnliche Schuld und kann selbst durch Bestellung von Pfandrechten oder durch Protocollation einen besondern Vorzug erlangen. In die Classe der zulässigen Schenkungen gehören 2) auch diejenigen, welche den Zweck haben, dem nachlebenden Ehegatten eine Versorgung zu gewähren. Obgleich jeder Ehegatte auf solche Weise für den andern sorgen kann,

---

storben, und die Schenkung folglich gültig geworden war.

35) Lübsches Recht I, 6, 1. läßt Schenkungen unter beerbten Ehegatten zu, wenn die Kinder einwilligen; der folgende Artikel gestattet aber die Schenkung unter unbeerbten Ehegatten, wenn sie vor dem Rath geschehen, wobei es freilich zweifelhaft ist, ob diese Bestimmung bloß von wechselseitigen oder auch von andern Schenkungen zu verstehen ist.

36) Sachsenspiegel I, 20, dann in den Stadtrechten für Flensburg, Apenrade, Schleswig und Eckernförde. Vergl. Paulsen's Lehrbuch S. 362. Erwähnt ist es ebenfalls im Lübschen Recht III, 1, 9. Auch beim Adel kommt eine Morgengabe vor. Constitution wegen der Haubenbandsgerechtigkeit §. 6.

so reden die Gesetze doch hauptsächlich von Versorgung der Wittwen, indem es immer als eine besondere Pflicht des Mannes betrachtet worden ist, für den Unterhalt der Wittwe nach seinem Tode zu sorgen [37]). Die Bestellung einer Wittwen-Versorgung kann theils durch Testament und Erbvertrag, theils aber auch durch eine Schenkung unter Lebenden geschehen. Nur insoferne die letztere Form angewandt wird, kann hier davon die Rede seyn. Schenkungen der Art werden allgemein als rechtsgültig betrachtet werden müssen, wenn sie gleich bei obwaltender Gütergemeinschaft den etwanigen Gläubigern ihre Rechte nicht entziehen können. Es sind indeß nur für einzelne Stände oder Districte Bestimmungen darüber in unseren Gesetzen anzutreffen. a) Nach dem Dithmarsischen Landrecht [38]) hat die Frau zuvörderst einen gesetzlichen Anspruch auf eine Wiederlage „Gegenvermachung, dotalitium." Darüber kann indeß auch eine vertragsmäßige Bestimmung Statt finden. Ist aber vertragsmäßig darüber nichts ausgemacht, so soll die Wiederlage eben so groß seyn wie der Brautschatz oder wie dasjenige Vermögen, welches die Ehefrau bei Eingehung der Ehe dem Manne zubringt [39]). Außerdem ist es jedem Ehegatten gestattet, dem andern eine Leibzucht „Belating" zu bestellen, welche dem so bedachten Ehegatten für die Zeit, wo derselbe unverheirathet bleibt, das Recht des Nießbrauches auf die verschriebenen Güter gewährt (Lifbelating). Im Fall Ehegatten keine

---

37) Verordnung vom 4ten Aug. 1788, betr. den Einschuß in die allgemeine Wittwencasse, hebt rücksichtlich der Verpflichtung der Ehemänner zum Einschuß in die Wittwencasse, ausdrücklich „die ihren Ehefrauen schuldige Fürsorge" hervor.

38) Dithmarscher Landrecht Art. 34. §. 3.

39) Vgl. darüber Stb. Mag. VIII. Bd. S. 674 und was oben in diesem Bande S. 435 u. 436 bemerkt worden ist.

Kinder hatten, konnte auch die Belassung auf das halbe Gut des Mannes oder der Frau erblich geschehen (Erfbelating). Gegenwärtig, da die Qualität des Erbguts aufgehoben ist, muß es ganz von dem Belieben der Ehegatten abhängen, in welcher Art und Weise die Leibzucht bestellt wird, wenn den Notherben nur ihr Pflichttheil unbeschränkt verbleibt. Die im Landrecht enthaltene Bestimmung, daß Ehegatten nicht mehr als eine Belassung machen mögen, wird nach den jetzt geltenden Grundsätzen kaum als geltend betrachtet werden können. Endlich ist noch zu bemerken, daß alle Belassungen nur dann geltend sind, wenn sie vor offenem Gerichte geschehen [40]. Nach beendigter Leibzucht fällt das im Nießbrauch gewesene Vermögen den gesetzlichen Erben des Mannes oder der Frau wiederum anheim und falls die Substanz des Vermögens verringert oder verschlechtert seyn sollte, gebührt den Erben dafür vollständiger Ersatz. b) Nach der Verordnung über die Haubenbandsgerechtigkeit und der darauf sich beziehenden Praxis kann bei dem Adel der Frau eine donatio propter nuptias „Gegenvermachung," ohne Zweifel an Größe dem Brautschatz gleich, und dann noch eine Zugabe von Seiten des Mannes bestellt werden. Die Gegenvermachung und die Zugabe wird zusammen mit dem Namen Leibgeding, „dotalitium" bezeichnet. In früheren Zeiten war es gewöhnlich, daß diese Vermögenstheile der Ehefrau nur auf Lebenszeit oder für die Zeit des Wittwenstandes versichert wurden, so daß alles demnächst den Erben des Mannes wiederum anheim fiel. Mit Rücksicht darauf wurden solche der Ehefrau versicherten Gelder

---

40) Dithmarscher Landrecht Art. 37. und dazu der Commentar von Giesewert. Der im Dithmarscher Landrecht vorkommende Ausdruck: Lifbelating erinnert an den in den Longobardischen Gesetzen vorkommenden Ausdruck: lidolaip, wiewohl die Bedeutung eine andere ist.

Wiederfallsgelder genannt. Daß gegenwärtig alles zur Wittwen-Versorgung Bestimmte, mit vollem Eigenthumsrecht auf die Frau übergehen kann, hat gar keinen Zweifel. Das Vorzugsrecht, welches einer Ehefrau rücksichtlich der Gegenvermachung und Zugabe zusteht, hängt davon ab, ob eine Hypothek ausbedungen und ob diese protocollirt worden ist [41]). Insoferne das Leibgeding einer adelichen Frau in dem Nießbrauch oder dem Zinsengenuß eines Capitals besteht, fängt der Lauf dieser Zinsen erst nach Beendigung des der Frau zuständigen Gnadenjahrs an [42]). Was endlich c) das Erkaufen einer Wittwenpension durch Einsatz in die Wittwencasse betrifft, so ist zwar diese Art der Wittwen-Versorgung, nachdem den Beamten und Advocaten das Eintreten in die Wittwencasse zur Pflicht gemacht ist, nicht mehr als eine reine Liberalität des Mannes anzusehen, indessen hat man doch lange den Einschuß in die Wittwencasse als eine Schenkung des Mannes an die Frau betrachtet, und selbst gegenwärtig ist noch von dieser älteren Rechtsansicht etwas übrig geblieben, indem wegen des für die Ehefrau in die allgemeine Wittwencasse eingeschlossenen Capitals, nur insofern Ersatz verlangt werden kann, als die Frau vor dem Manne verstirbt. In diesem Fall kann nämlich der nachlebende Ehemann, wenn die Frau keine mit ihm erzielte Kinder oder keine gemeinschaftliche Leibeserben nachgelassen hat, aus dem Nachlasse der

41) Constitution wegen der Haubenbandgerechtigkeit v. 1636 §. 6 u. 9. (Landgerichtsordn. IV, 5.) Vgl. Ranzovii (Vogtii) de jure conjugum in bona Kil. 1714; auch in den landrechtlichen Erörterungen I. Bd. S. 281 u. f. Erläuternd ist auch ein Leibgedingsbrief von 1554 im N. Stb. Mag. IX. Bd. S. 545.

42) Die ganze Fassung der Constitution wegen der Haubenbandsgerechtigkeit spricht schon dafür. Ueberdies beruht der Satz auf einer entschiedenen Praxis. Vgl. Landgerichtsbescheide S. 172. S. 174 u. f.

Frau Entschädigung verlangen, ohne jedoch Zinsen berechnen zu dürfen [43]).

---

43) Verordnung vom 21sten Nov. 1788, welche, ihrem Inhalte nach, nicht bloß auf diejenigen Ehemänner, welche nach gesetzlicher Vorschrift für ihre Ehefrauen in die Wittwencasse ein Capital einschießen, sondern eben so wohl auf diejenigen Anwendung leidet, welche solches freiwillig gethan haben.

Fünftes Kapitel.

Von der Aufhebung der Ehe.

§. 78.

Die verschiedenen Arten, wie die eheliche Verbindung wieder aufgehoben wird, insbesondere 1) durch den Tod und 2) durch Nichtigkeitserklärung.

Die natürliche und regelmäßige Art, wie eine Ehe wieder aufgehoben wird, ist 1) durch den Tod des einen Ehegatten. Dem wirklichen Tode ist in dieser Beziehung eine gerichtliche Todeserklärung gleich zu stellen [1]). Mit Rücksicht auf die Eingehung einer neuen Ehe von Seiten des nachlebenden Ehegatten sind zwar die Vorschriften wegen des Trauerjahrs zu beobachten. Im Uebrigen fallen mit dem Tode des einen Ehegatten dem Nachlebenden alle die Vermögensvortheile zu, welche für diesen Fall gesetzlich oder vertragsmäßig begründet sind, unter welchen namentlich die Erbrechte und die Ansprüche auf besonders bestimmte Wittwen-Versorgungen zu nennen sind. Die Ehe kann ferner 2) aufgehoben werden durch Scheidung. Unter diesem Ausdruck verstehen wir nicht bloß die Aufhebung einer gültig geschlossenen und rechtsbeständigen ehelichen Verbindung, sondern auch die Nichtigkeitserklärung einer ungültigen Ehe. Im Allgemeinen werden

---

1) Vergl. die Verordnung vom 9ten Nov. 1798, betr. die Rechte der Abwesenden und das damit in Verbindung stehende Patent vom 4ten April 1840.

nämlich beide Arten von Ehescheidungen, rücksichtlich des dabei zu beobachtenden Verfahrens, im Allgemeinen auf dieselbe Weise behandelt und jede förmlich eingegangene Ehe kann nur in Gemäßheit eines richterlichen Spruchs nach vorausgegangenem gerichtlichen Verfahren oder durch eine landesherrliche Dispensation (per rescriptum principis), niemals aber durch bloßen Vertrag der Ehegatten oder eigenmächtig getrennt werden. Rücksichtlich des Verfahrens ist in Betreff beider Arten der Ehescheidung indeß der bedeutende Unterschied zu bemerken, daß bei nichtigen Ehen in manchen Fällen ein amtliches Einschreiten der gerichtlichen Behörde erforderlich ist, um das fernere unzulässige Zusammenleben von Ehegatten, die sich nicht hätten heirathen dürfen, zu verhindern, während in allen Fällen einer eigentlichen Ehescheidung der Antrag des unschuldigen Theiles auf Trennung der Ehe abzuwarten ist. Nichtigkeitserklärungen von Ehen werden übrigens wohl nur auf dem förmlichen gerichtlichen Wege bewirkt, und daß eine Ehe mittelst landesherrlicher Dispensation annullirt werde, dürfte in der Praxis überall nicht vorkommen. Jede Nichtigkeitserklärung setzt voraus, daß die Nichtigkeit der Ehe nicht geheilt worden ist oder nicht geheilt werden kann. Liegt der Grund der Nichtigkeit in Mängeln der Willenserklärung, so convalescirt die Ehe durch die nachherige Genehmigung und freie Einwilligung desjenigen Ehegatten, welcher durch Irrthum, Betrug oder Zwang zur Ehe verleitet worden ist. Sind aber wahre vernichtende Ehehindernisse vorhanden, oder ist die Ehe ihrer Form wegen ungültig, z. B. wenn die Trauung außerhalb der Parochie erschlichen worden ist [2]), so kann der Nichtigkeit

2) Wäre etwa ein Ehepaar durch eine Person, die sich für einen Prediger ausgegeben hätte, ohne es zu seyn, getraut worden, so ist ein solcher Act begreiflich gar nicht als eine förmliche Trauung anzusehen und es kann in solchem Fall von der Nothwendigkeit einer Nichtigkeitserklärung auch nicht die Rede seyn.

lediglich abgeholfen werden, mittelſt einer landesherrlichen Dispenſation, welche in allen ſolchen Fällen eine rückwirkende Kraft haben wird. Kann aber die Nichtigkeit der Ehe in keiner Art und Weiſe gehoben werden und kommt es ſolchemnach zu einer Nichtigkeitserklärung, ſo können dennoch für die Zeit, wo die nichtige Verbindung beſtanden hat, in gewiſſer Beziehung die rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe eintreten und die Verbindung heißt in dieſer Beziehung eine vermeintliche Ehe, ein matrimonium putativum. Die in einer ſolchen Ehe erzeugten Kinder haben die Rechte ehelicher Kinder. Inſoferne die Ehegatten mit dem ihrer Ehe entgegenſtehenden Hinderniß unbekannt waren, finden auch dieſelben Güterverhältniſſe unter den Ehegatten Statt, wie bei der gültigen Ehe und daſſelbe gilt in dem Fall, wenn der eine Theil die Ehe in gutem Glauben für eine gültige hielt. War beiden Theilen die Nichtigkeit der Ehe wohl bekannt, ſo kann im Allgemeinen von einer rechtlichen Wirkung der Ehe auf die Güterverhältniſſe der Ehegatten nicht die Rede ſeyn [3]).

§. 79.

3) Von der eigentlichen Eheſcheidung und zwar a) von den Eheſcheidungsurſachen.

Im engern und eigentlichen Sinne des Wortes verſtehen auch wir unter Eheſcheidung die Aufhebung einer gültig ein-

---

3) Ueber die gemeinrechtlichen Grundſätze vergl. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 458. Das Jütſche Lov I. Buch Kap. 24. enthält im Weſentlichen ähnliche Beſtimmungen, nur mit dem Unterſchiede, daß der Fall, wenn beide Ehegatten um das Ehehinderniß wiſſen, eben ſo behandelt wird, als der entgegengeſetzte, wenn beide mit dem Ehehinderniß unbekannt ſind. Das Jütſche Lov läßt, wenn Kinder vorhanden ſind, die Vermögensmaſſe zwiſchen den Kindern und den Ehegatten getheilt werden. Die Kinder werden bei dem unſchuldigen Theil erzogen, und wenn ſie ſterben ſollten, nur von dieſem beerbt.

gegangenen und rechtsbeständigen ehelichen Verbindung. Die Lehre der katholischen Kirche von der Unauflößlichkeit einer unter Christen bestehenden ehelichen Verbindung [4]) ist in der evangelischen Kirche verworfen und dagegen die Zulässigkeit der Auflösung des Ehebandes durch richterlichen Ausspruch anerkannt worden, wozu indeß allemal trifftige Gründe erforderlich sind. Ueber die Gründe, welche eine Ehescheidung rechtfertigen, hat in der evangelischen Kirche keine vollständige Uebereinstimmung geherrscht [5]). In den Grundsätzen über die Ehescheidungsgründe tritt indeß eine erhebliche Verschiedenheit ein, je nachdem die Ehescheidung mittelst eines gerichtlichen Erkenntnisses oder mittelst eines landesherrlichen Rescripts bewirkt werden soll. Was nun zuvörderst die gerichtliche Ehescheidung anbetrifft, so ist es in unseren Landesrechten entschieden anerkannt, daß keine nach Eingehung der Ehe eingetretene Krankheit eines Ehegatten, von welcher Art sie auch seyn möge, eine Klage auf Ehescheidung begründen könne [6]). Es ist ferner der Grundsatz hervorzuheben, daß der unversöhnliche Haß (odium implacabile) an und für sich und wenn er nicht solche Wirkungen hat, die eine schrift- und

---

4) Ausnahmsweise gestattet das katholische Kirchenrecht eine Aufhebung der Ehe, wenn diese durch Beischlaf noch nicht vollzogen war, und der eine Ehegatte in einen geistlichen Orden eintritt. Glück's Commentar XXVI. Bd. S. 390. Ein zweiter Fall ist der, wenn von zweien Ehegatten, die nicht Christen sind, der eine Theil zum Christenthume übergeht und nun der Nichtchrist sich scheiden will, in Gemäßheit der Aeußerung des Apostels Pauli: 1 Corinther Kap. 7, Vers 13 u. 15.

5) Vgl. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 483 u. f.

6) Vgl. eine zunächst wohl für Dänemark erlassene, aber doch vielfältig in den Herzogthümern angewandte, Verordnung König Friederich des II. vom 19ten Juni 1582. Callisen's Anleitung S. 161 u. S. 185 und eine Entscheidung vom Jahre 1835 in den Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 178.

gesetzmäßige Ursache zur Ehescheidung geben, nicht als gültiger Ehescheidungsgrund angesehen werden solle [7]). Als zulässige Ehescheidungsgründe sind aber anerkannt 1) der Ehebruch. Der Begriff des Ehebruchs ist hier ganz derselbe wie im Criminalrecht, und es ist daher nicht für Ehebruch anzusehen, wenn der Frau Gewalt geschehen, oder der Beischlaf mit einer andern Person durch entschuldbaren Irrthum veranlaßt worden ist. Selbst ein wirklicher Ehebruch hört alsdann auf ein gültiger Ehescheidungsgrund zu seyn, wenn auch der andere Theil sich ebenfalls eines Ehebruchs schuldig gemacht, oder wenn er den schuldigen Theil zum Ehebruch verleitet, oder endlich dem schuldigen Theil das begangene Vergehen verziehen hat; welche Grundsätze überhaupt auch bei allen andern Scheidungsursachen, bei welchen sie vorkommen können, Anwendung finden. Die Verzeihung kann ausdrücklich erfolgen, aber auch stillschweigend, und als eine stillschweigende Verzeihung des Ehebruchs wird es angesehen, wen der unschuldige Theil, nachdem derselbe den Ehebruch erfahren hat, das eheliche Leben dessenungeachtet fortsetzt [8]). Als genügender Ehescheidungsgrund gelten 2) nicht nur Lebensnachstellungen, sondern auch Mißhandlungen, welche Leben und Gesundheit gefährden. Die letzteren werden bald unleidliche Sitten, mores intolerabiles, bald Saevitien genannt. Andere Arten eines unleidlichen Betragens, als thätliche Mißhandlungen der bezeichneten Art, können aber unter den etwa erwähnten Ausdrücken nicht begriffen werden, wenn in Beziehung auf diesen Ehescheidungsgrund nicht alles unbestimmt und schwankend werden soll.

---

7) Diese Bestimmung beruht unstreitig zunächst auf dem gemeinen protestantischen Kirchenrecht, ist aber in dem Rescript vom 8ten Aug. 1779 ausdrücklich wiederum eigeschärft worden.

8) Vgl. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 471 u. S. 484.

3) Eine lebenswierige Gefängnißstrafe berechtigt nach unseren Landesgesetzen [9]) den unschuldigen Ehegatten sogleich nach Absprechung des Urtheils und ohne auf eine etwanige Begnadigung des Verurtheilten warten zu müssen, eine Klage auf Ehescheidung anzustellen, wogegen auch die längsten temporairen Karren= oder Zuchthausstrafen keinen Ehescheidungsgrund abgeben [10]). Was von der Verurtheilung zum lebenswierigen Gefängniß bemerkt worden ist, gilt natürlich auch in dem Fall, wenn einer der Ehegatten zum Tode verurtheilt worden ist, unangesehen ob das Urtheil bestätigt oder gemildert werden sollte. Im Uebrigen wird sich aber aus diesen Grundsätzen folgern lassen, daß nach unseren Landesgesetzen, da sie lediglich die Strafe als Scheidungsgrund anerkennen, Verbrechen des einen Theils, von welcher Art sie auch seyn mögen, an und für sich betrachtet, den gesetzlichen Ehescheidungsursachen nicht beizuzählen sind. 4) Die beharrliche Weigerung des einen Theils, das eheliche Leben mit dem anderen fortzusetzen. Als solche wird die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht angesehen. Ueber diesen Punct haben wir indeß bloß die Grundsätze des gemeinen Rechtes, wobei es wohl zweifelhaft seyn möchte, ob auch ein Betragen bei oder nach der Beiwohnung, durch welches die Erzeugung von Kindern verhindert wird (perversa debiti praestatio), der wirklichen Verweigerung der ehelichen Pflicht gleichgestellt werden kann [11]). Vorzüglich ist aber unter dieser Rubrik die bösliche Verlassung

9) Verordnung vom 22sten März 1771.

10) Nach einem Rescript vom 14ten Juni 1796 kann indeß in solchen Fällen unter Umständen eine Ehescheidung auf dem Wege der Dispensation per rescriptum principis erwartet werden.

11) Vgl. Eichhorn's Kirchenrecht S. 784. Note 14. In unserer Consistorial-Praxis scheint die perversa debiti praestatio kaum als Scheidungsgrund anerkannt zu seyn, und überhaupt in den Ehescheidungsklagen niemals genannt zu werden.

(desertio malitiosa) zu nennen, worüber wir nähere landrechtliche Bestimmungen haben [12]. Zum Wesen der böslichen Verlassung gehört die Entfernung des Ehegatten, gegen welchen die Ehescheidungsklage gerichtet wird, von seinem ordentlichen Wohnorte; und bei einer solchen Entfernung kommt es wieder darauf an, ob der Aufenthalt des abwesenden Ehegatten bekannt ist oder nicht. Was den ersten Fall betrifft, so ist darüber Folgendes zu bemerken: a) die Zeit, innerhalb welcher auf Trennung der Ehe gegen den abwesenden Ehegatten angetragen werden kann, ist verschieden bestimmt. Giebt die Art und Weise der Entfernung keinen Anlaß an der Absicht, sich wieder einzufinden, zu zweifeln, so kann die Ehescheidungsklage erst nach vier Jahren von der letzten Nachricht, die von dem Abwesenden eingegangen ist, oder wenn eine solche gänzlich fehlt, von der Zeit seiner Abreise an gerechnet, angestellt werden. — Machen die Umstände es aber wahrscheinlich, daß der Abwesende den Vorsatz gehabt habe, nicht wieder zu kommen, so kann die Klage nach Ablauf zweier Jahre angestellt werden, und insofern begründeter Verdacht des Ehebruchs vorhanden ist, braucht der verlassene Theil mit der Ehescheidungsklage gar nicht zu warten. b) In der Klage auf Ehescheidung sind diejenigen Momente, welche die Vermuthung einer böslichen Verlassung begründen, nothwendig zu bescheinigen, womit der Antrag auf die Erlassung einer Edictal-Citation an den abwesenden Ehegatten zu verbinden ist. c) Begründet die Art und Weise, wie der abwesende Ehegatte sich entfernt hat, keine Vermuthung einer böslichen Verlassung, so muß der klagende Theil darthun, daß er sich Mühe gegeben habe, den Aufenthalt des Abwesenden zu entdecken, oder die noch erforderlichen Erkundigungen in dieser Beziehung, insofern

---

12) Verordnung, wie es mit den Ehescheidungsklagen wegen böslicher Verlassung und dem Verfahren in solchen Sachen zu halten, vom 29sten Juli 1785.

es irgend thunlich ist, anstellen. Von dieser Verpflichtung, die geeigneten Mittel anzuwenden, um den Aufenthaltsort des abwesenden Ehegatten in Erfahrung zu bringen, ist der klagende Theil aber in dem Fall befreit, wenn schon die Art, wie der andere Ehegatte sich entfernte, die Vermuthung einer böslichen Verlassung begründet. In allen Fällen ist der klagende Theil gehalten, dem Gerichte alles anzugeben, was ihm von dem Aufenthalte des Beklagten bekannt geworden ist, und dann unmittelbar vor Absprechung des Urtheils eidlich zu erhärten, „daß er den Aufenthalt des Abwesenden nicht wisse, und keine davon erlangte Nachricht verschweige" In dem zweiten Fall, nämlich wenn der Aufenthalt des abwesenden Ehegatten bekannt ist, ist das Verfahren ein ganz anderes. Der Abwesende ist alsdann darüber zu vernehmen, ob er die Absicht habe, wiederzukehren und die Ehe fortzusetzen [13]). Entschließt sich der abwesende Theil zur Rückkehr, so fällt der Grund zur Ehescheidung hinweg, und es ist auf Fortsetzung der Ehe zu erkennen, ohne daß der zurückkehrende Theil sich eidlich von dem Verdachte des Ehebruchs zu reinigen hat [14]). Wie es alsdann zu halten ist, wenn der abwesende Theil sich weigert, die Ehe fortzusetzen, hat die Verordnung vom 29sten Juli 1785 nicht genau bestimmt, indem sie bloß sagt, daß nach Maaßgabe der Antwort und Beschaffenheit des Falles das weiter Erforderliche, es sey zur Befestigung oder gänzlicher Trennung des Ehebandes, den Rechten gemäß, zur

---

13) Angeführte Verordnung §. 4. Vgl. auch Schlesw. Holst. Anz. für 1839 S. 59.

14) Nach der gemeinrechtlichen Doctrin soll der rückkehrende Theil auf Verlangen des andern verpflichtet seyn, einen solchen Reinigungseid zu leisten. Augenscheinlich paßt ein solcher Reinigungseid nicht recht in solchen Fällen, wo die Ehescheidungsklage lediglich auf bösliche Verlassung und nicht zugleich auf Ehebruch gebaut ist. Vgl. *Boehmer* principia §. 409. Eichhorn's Kirchenrecht II. Bd. S. 486 Note 12.

Hand genommen werden solle. Es scheint indeß in der Natur der Sache zu liegen, wenn man mit dem in unserer Gesetzgebung so entschieden ausgesprochenen Grundsatz, daß das odium implacabile den gesetzmäßigen Ehescheidungsgründen nicht beizuzählen sey, nicht in Widerspruch kommen will, erforderlich zu seyn, daß die bloße Weigerung, zurück zu kehren, nicht hinreichend seyn könne, um eine Ehescheidung zu bewirken, sondern daß außerdem einige ernstliche Maaßregeln angewandt werden müßten, um die Widerspenstigkeit zu beseitigen, ehe und bevor die Ehescheidung wirklich zu erkennen sey [15]. Sollte der Fall eintreten, daß der eine Ehegatte sich nicht vom Orte, sondern lediglich aus dem Hause entfernte, oder sonst auf andere Art und Weise das eheliche Leben aufhöbe, so würde der eben bezeichnete Grundsatz auch hier anzuwenden seyn. Im Fall die Ehescheidung auf dem Wege der Dispensation (mittelst landesherrlichen Rescripts) [16] impetrirt wird, hängt das Meiste freilich vom landesherrlichen Ermessen ab. Angedeutet ist jedoch in unsern Gesetzen, daß bei obwaltendem unversöhnlichen Hasse der Ehegatten auf diesem Wege eine Ehescheidung unter Umständen erwartet werden könne [17], und da unter diese Form jede ernstliche Abneigung der Ehegatten, die Ehe fortzusetzen, subsumirt werden kann, so können auch manche andere Umstände, welche sonst keine hinreichende Scheidungsursachen seyn würden, hier einwirken, z. B. geistige und leibliche Krankheiten, welche nach Eingehung der Ehe den einen oder den andern Ehegatten treffen möchten [18].

---

15) Vgl. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1840 S. 211 u. f.

16) Auch das gemeine protestantische Kirchenrecht erkennt diese Art der Ehescheidung an. *Boehmer* principia juris can. §. 408.

17) Rescript vom 18ten Aug. 1779 in der Einleitung.

18) *Boehmer* a. a. O. §. 408. nennt unter den Gründen einer in dieser Form zu bewirkenden Ehescheidung furor et impotentia superveniens. Vergl.

Ferner ist in dem Falle, da der eine Ehegatte wegen Verbrechen zu einer temporairen Karren- oder Zuchthausstrafe verurtheilt seyn sollte, die Erlangung einer Ehescheidung in Aussicht gestellt. Es ist endlich auch nicht zu bezweifeln, daß eine Scheidung der Ehe mittelst landesherrlichen Rescripts alsdann erwartet werden kann, wenn das Vorhandenseyn wirklicher Nichtigkeitsgründe oder Scheidungsursachen zwar nicht bis zur juristischen Gewißheit bewiesen, aber doch bis zur vollen moralischen Ueberzeugung erhoben ist, oder zwar vollständig bewiesen werden kann, die Ehegatten aber das mit einem solchen Beweise etwa verbundene öffentliche Aergerniß zu vermeiden wünschen.

§. 80.

b) Die rechtlichen Wirkungen der eigentlichen Ehescheidung.

Eine natürliche Folge davon, daß eine eheliche Verbindung aufgehoben wird, ist zuvörderst, daß alle durch die Ehe begründeten persönlichen Rechtsverhältnisse unter Ehegatten gänzlich aufgelößt werden, und daß folglich beide Theile wiederum eine neue Ehe einzugehen, die Erlaubniß erhalten; nur daß in Fällen solcher Art die gesetzliche Wartezeit zu beobachten ist [19]). Auch können getrennte Ehegatten mit einander

---

auch Callisen's Anleitung S. 186.

19) Die ehemalige poena coelibatus, welcher dem schuldigen Theil aufgelegt zu werden pflegte, ist unterm 5ten Juli 1771 aufgehoben, und die Strafe der Landesverweisung, welche nach einer Verordnung vom 1sten Juli 1643 (C. C. H. I. Bd. S. 512.) den schuldigen Theil in dem Fall treffen sollte, wo die Ehe wegen böslicher Verlassung geschieden würde, ist ohne Zweifel schon außer Gebrauch gewesen, als die Landesverweisung allgemein abgeschafft wurde. Daß die beiden erwähnten Strafen gegenwärtig nicht mehr zur Anwendung kommen, zeigt das Rescript vom 16ten Febr. 1775, wegen der Wartezeit geschiedener Eheleute.

wiederum eine neue Ehe schließen, ohne daß dazu, wegen der früheren Ehe, eine Dispensation erforderlich ist[20]. Nur versteht sich dabei von selbst, daß die Eingehung einer solchen Ehe unter den allgemeinen geltenden gesetzlichen Formen und Bedingungen Statt finde. Die Wiederherstellung einer getrennt gewesenen Ehe durch restitutio in integrum kommt in unserer Praxis gar nicht vor. Dem Gebrauche gemäß behält die geschiedene Ehefrau Namen, Titel und Rang ihres Mannes[21]. Die Wirkungen einer Ehescheidung auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten sind mehrfach. Zuvörderst fallen alle Vermögenstheile weg, welche dem schuldigen Ehegatten für die Zeit des Wittwenstandes zugesichert sind, wie namentlich die donatio propter nuptias, Widerlage, dotalitium der Frau u. s. w. Für jeden Ehegatten, ohne Rücksicht auf das Schuldig- oder Unschuldigseyn, erlöschen auch die gesetzlichen Erbrechte nach dem andern Ehegatten. Daß die Ehefrauen nach der Scheidung keine Ansprüche auf die ihnen etwa zugesicherten Wittwenpensionen behalten, wird im Allgemeinen keinen Zweifel leiden. Eine Ausnahme findet indeß rücksichtlich der Pensionen aus der allgemeinen Wittwencasse Statt. Diese verbleiben nämlich den geschiedenen Ehefrauen[22]. Insofern aber der Mann der unschuldige Theil ist, wird er aus dem Vermögen der Frau den Einschuß in die Wittwencasse ersetzt verlangen können

---

20) Im 5ten Buch Mosis Kap. 24. Vers 1—4 ist es getrennten Ehegatten ausdrücklich gestattet, sich wiederum zu heirathen, jedoch unter der Bedingung, daß die Frau mittlerweile keinen andern Mann gehabt hat. Diese Ausnahme wird jedoch in unserm gegenwärtigen Rechte nicht beachtet.

21) Einige sind der Meinung, daß dies nur gelte, wenn die Frau unschuldig sey. Vergleiche Glück's Commentar XXVI. Bd. S. 475.

22) Verordnung vom 30sten Aug. 1775 §. 13. Die Fundation der Großfürstl. Wittwencasse vom 5ten Mai 1774 äußert sich gar nicht darüber.

und umgekehrt die unschuldige Ehefrau, wenn sie durch Scheidung den Anspruch auf eine Wittwenpension verliert, aus dem Vermögen des Mannes eine Entschädigung dafür verlangen kann. Demnächst werden die Güter der getrennten Ehegatten in der Art und Weise gesondert, wie die ehelichen Güterrechte dies an jedem Orte mit sich bringen, und namentlich soll das Eingebrachte der Frau, nebst allem, was ihr sonst vom Gute gehört, ihr ausgeliefert werden [23]). Ob noch den schuldigen Theil gewisse Vermögensnachtheile oder Privatstrafen treffen, dürfte so ganz ausgemacht nicht seyn [24]). Ohne Zweifel muß indessen behauptet werden, daß die allgemeinen Privationsstrafen des Römischen Rechts [25]) noch jetzt Anwendung finden, wogegen freilich die speciellen Vermögensstrafen, welche im Fall eines Ehebruches dem schuldigen Theile gedroht sind, durch die spätere Strafgesetzgebung ausgeschlossen werden [26]). Wie es im Herzogthum Schleswig, wo das gemeine Recht nicht gilt, zu halten sey, ist sehr zweifelhaft. Die Strafen, welche die Stadtrechte und das Nordstrander Landrecht [27]) androhen, scheinen mehr einem öffentlichen Strafsystem anzugehören, und werden auf jeden Fall nicht mehr als geltend betrachtet werden können. Eher ließen

23) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 7.

24) Paulsen's Lehrbuch S. 284.

25) Sie bestehen bekanntlich darin, daß die schuldige Frau ihre Brautgabe, der Mann die donatio propter nuptias verliert, oder wenn dergleichen nicht da ist, ein Viertel des ganzen Vermögens, jedoch nicht über 100 Pfund Goldes. Thibaut's Pandecten I. Bd. §. 362.

26) Dafür spricht schon das Kap. 4. X. de donationibus inter virum et uxorem, und die peinliche Gerichtsordnung Art. 187. im letzten Abschnitt, verglichen mit Art. 145. der Bambergischen Hals-Gerichtsordn., wornach in Ehebruchsfällen lediglich dos und donatio propter nuptias verloren gehen.

27) Schleswiger Stadtrecht Art. 34 und die verwandte Artikel der übrigen Stadtrechte. Nordstrander Landrecht 2, 21.

sich die Grundsätze des Jütschen Lovs für Fälle, da die Ehe für nichtig erklärt worden ist[28]), auch auf Fälle eigentlicher Ehescheidung anwenden. Will man aber diese Ansicht nicht gelten lassen, so bleibt nichts anders übrig, als anzunehmen, daß in Fällen einer Ehescheidung lediglich jeder der bisherigen Ehegatten seinen Antheil am Vermögen erhalte, ohne daß den Schuldigen irgend Vermögensnachtheile treffen. Nach dem Gerichtsgebrauch hat der unschuldige Ehegatte, welcher nicht des Vermögens ist, um sich standesmäßig zu ernähren, Ansprüche auf Alimente[29]). Von einer Klage auf Schadensersatz, welche der unschuldige Theil gegen den Schuldigen anstellen könne, ist aber in den Gesetzen gar keine Rede, und unsere Praxis dürfte eben so wenig eine solche Entschädigungsklage anerkennen. Da übrigens die rechtlichen Wirkungen der Ehescheidungen auf das Vermögen erst von der Zeit an eintreten, wo die Ehe aufhört, d. h. von dem Zeitpunct an, wo das Scheidungserkenntniß rechtskräftig wird, so folgt von selbst, daß die Frau, und wenn der Fall darnach geeignet ist, auch der Mann, während des Scheidungsprocesses Anspruch auf Alimente und folglich auch auf den Vorschuß der Proceßkosten in der Ehescheidungssache Anspruch hat[30]). Die Kinder bleiben bei dem unschuldigen Theile, jedoch ohne daß dadurch in der Alimentationspflicht der Eltern eine Veränderung entsteht.

---

28) Jütsches Lov I, 24. Diese Stelle kann eben so gut als geltend betrachtet werden als Sachsenspiegel I, 21 und III, 74, welche ebenfalls nicht von der eigentlichen Ehescheidung, sondern lediglich von der Nichtigkeitserklärung der Ehe handeln. Vgl. Paulsen's Lehrbuch S. 285. Note 10.

29) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 7.

30) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 10.

§. 81.

4) Betreffend die Scheidung von Tisch und Bett.

Wie in dem gemeinen Kirchenrecht eine temporaire Trennung von Ehegatten, d. h. die einstweilige Aufhebung der Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Leben für zulässig erachtet wird, so ist auch in unserer Praxis ein solches Verfahren gestattet. Diese temporaire Trennung, oder die Scheidung von Tisch und Bett kann, so lange Ehegatten sich darüber vertragen, durch gegenseitige Einwilligung bewirkt werden. Daß ein solcher Vertrag aber nicht länger gelte, als die Eheleute denselben gutwillig erfüllen, ist bereits früher bemerkt worden [31]). Die Scheidung von Tisch und Bett kann auf rechtsbeständige Weise nur durch einen richterlichen Spruch erfolgen. In welchen Fällen eine solche Trennung der Ehegatten für zulässig zu halten seyn möchte, ist nicht ganz klar. So viel ist indeß ausgemacht, daß alle gesetzlichen Scheidungsursachen den unschuldigen Theil zur Anstellung einer Klage auf Scheidung von Tisch und Bett berechtigen, und daß diese Klage sowohl für sich allein, als auch zu dem Zweck, um schon während des Ehescheidungsprocesses eine Scheidung von Tisch und Bett als eine provisorische Maaßregel zu bewirken, mit der Ehescheidungsklage verbunden werden kann. Consequenterweise sollte wohl die Scheidung von Tisch und Bett in keinen andern Fällen angewandt werden. In der Praxis pflegt aber eine solche temporaire Scheidung auch als ein Mittel angewandt zu werden, um unter uneinigen Ehegatten in solchen Fällen eine Versöhnung zu bewirken, wo keine wahren Ehescheidungsgründe vorliegen. Ist die Frist, während welcher der eine Ehegatte von dem andern getrennt zu leben berechtigt wird, abgelaufen, so sind auf Antrag des einen Theils, wegen Wiedervereinigung der Ehegatten, oder wegen

31) Vgl. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1837 S. 10.

Trennung der Ehe die erforderlichen Schritte vorzunehmen. Die einzige Wirkung der gerichtlich ausgesprochenen Scheidung von Tisch und Bett besteht darin, daß jeder Theil von der Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben einstweilen befreit wird. Alle andere persönliche, wie das Vermögen betreffende Rechtsverhältnisse der Ehegatten bleiben während dieses Zeitraums ganz unverändert. Auch steht es den Ehegatten frei, sich nach Belieben wieder zu vereinigen, ohne den Ablauf der rechtlich bestimmten Frist abzuwarten.

§. 82.

Bemerkungen über das in Ehescheidungssachen zu beobachtende Verfahren.

Die genauere Angabe der processualischen Grundsätze, welche in Ehescheidungssachen zu befolgen sind, gehört zwar zunächst in die Darstellung des gerichtlichen Verfahrens. Indessen dürfte es doch angemessen seyn, einigen allgemeinen Bemerkungen hier einen Platz zu gönnen. I. Den Gerichtsstand betreffend. Alle auf Aufhebung einer ehelichen Verbindung, sey es durch Nichtigkeitserklärung oder durch eigentliche Ehescheidung entstehenden Streitigkeiten zwischen hiesigen Unterthanen müssen, soll anders die Ehescheidung gültig seyn, vor hiesigen Landesgerichten geführt und von diesen entschieden werden [32]), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Ehegatten der katholischen oder der protestantischen Confession zugethan sind [33]). Diese Gerichte sind nun im größten Theile

32) Circulair-Verfügung vom 2ten Juni 1807, die Ungültigkeit der außerhalb Landes vorgenommenen Ehescheidungen betreffend.

33) Verfügung, daß die Gerichtsbarkeit in Ehestreitigkeiten katholischer und protestantischer Religionsverwandten, den Unterconsistorien in erster Instanz übertragen werden möge, vom 8ten Febr. 1808. Derselbe

des Landes die beikommenden Consistorien. Nur in den zu dänischen Diöcesen gehörigen Districten des Herzogthums Schleswig ist die Entscheidung in Ehesachen dem Civilgerichte, unter welchem der Beklagte seinen Gerichtsstand hat, überwiesen, jedoch soll in der Appellationsinstanz die Sache nicht vor das Obergericht, sondern vor das Oberconsistorium gehören [34]). Im Fall der Beklagte einen privilegirten Gerichtsstand haben sollte, wird die Klage unstreitig sogleich bei dem Oberconsistorium oder bei dem Landoberconsistorium angebracht werden müssen. II. Betreffend den Beweis der Nichtigkeitsgründe und Scheidungsursachen. Der bereits früher erwähnte Grundsatz, daß jede eigenmächtige Scheidung der Ehegatten unwirksam und unzulässig ist, muß auf den Gebrauch gewisser Beweismittel einen wesentlichen Einfluß haben und eigenthümliche Beschränkungen dabei bewirken. Da nämlich der Streitgegenstand der Privatwillkühr entzogen ist, so können bei dem Beweise in Eheprocessen das bloße Geständniß und die Eidesdelation, insofern diese Beweismittel benutzt werden sollen, um eine Trennung der Ehe zu bewirken, nicht nach den sonst gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilt werden. Ehe und bevor ein Geständniß als beweisend angesehen werden kann, muß es durch anderweitige Umstände unterstützt seyn [35]). Die Eideszuschiebung in Ehesachen, wenn der Eid auf die Trennung der Ehe abzielte, hat die ältere Praxis entschieden für unzulässig gehalten, und erst in neueren Zeiten ist eine entgegengesetzte Ansicht aufgekommen, welche jedoch auch von mehreren Seiten her Widerspruch gefunden hat [36]). Ab-

---

Grundsatz wird auch da gelten, wo Ehestreitigkeiten an weltliche Gerichte gelangen können.

34) Rescript vom 20sten Dec. 1799. System. Samml. IV. Bd. S. 85.

35) Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 41.

36) Die alte constante Praxis ist erst in den Jahren 1793 und 1794 von einigen deutschen Ju-

gesehen von den Aeußerungen des Canonischen Rechtes dürfte die Unzulässigkeit der Eidesdelation im bezeichneten Falle mit dem angegebenen allgemeinen Grundsatze so consequent zusammenhangen, daß es der Gründe genug giebt, um der älteren Praxis getreu zu bleiben. Wenn übrigens die zu beweisende Thatsache durch anderweitige Beweismittel wahrscheinlich gemacht worden ist, wird gegen die Anwendung der Eidesdelation nichts zu erinnern seyn.

---

ristenfacultäten verlassen worden. Vgl. Meister's practische Bemerkungen II. Bd. S. 1 u. f. Die weitere Literatur der Controverse siehe im Archiv für civilistische Praxis V. Bd. S. 15.

Sechtes Kapitel.

Von der Eingehung einer neuen Ehe.

§. 83.

Zulässigkeit einer neuen Ehe.

Obgleich es sich nicht verkennen läßt, daß eine zweite Ehe (secundae nuptiae), unter welcher jede Ehe zu verstehen ist, welche nach Auflösung einer früheren eingegangen wird, namentlich in dem Fall, wenn der Tod die frühere Ehe aufgelößt hat, mit einer gewissen Ungunst ist angesehen worden [37]), so ist die Eingehung einer solchen Ehe weder in den Quellen des gemeinen, noch des vaterländischen Rechtes verboten gewesen, noch selbst in der Zahl derjenigen Ehen, welche successiv von jemanden eingegangen werden dürfen, eine Beschränkung eingetreten [38]). Die in den Gesetzen erwähnten

37) Daß eine Wittwe nur Ein Mal heirathe und nach dem Tode des ersten Mannes ihren Wittwenstuhl nicht verrücke, ist immer als etwas Rühmliches betrachtet worden. Auf manchen Römischen Leichensteinen ist aus diesem Grunde einer Ehefrau das ehrende Prädicat „univira" beigelegt worden, und Tacitus rühmt es in der Germania cap. 19. an den deutschen Frauen, daß sie nur Ein Mal zu heirathen pflegten. Wie die Eingehung einer neuen Ehe eines beerbten Wittwers ist angesehen worden, davon zeugt am deutlichsten das von Altersher gewöhnliche Urtheil über die Stiefmütter, wie denn ein deutsches Sprichwort dahin lautet: „daß wer eine Stiefmutter erhalte, auch bald einen Stiefvater bekomme."

38) Ausdrückliche Aeußerungen darüber finden sich im Canonischen Rechte Canon. 11, 12 u.

ſogenannten Strafen einer zweiten Ehe (poenae secundarum nuptiarum) können daher nur im uneigentlichen Sinne ſo genannt werden. Es ſind mehrentheils Beſchränkungen, welche in den Güterverhältniſſen eintreten, und beſonders in unſerem Rechte den Zweck haben, die Kinder erſter Ehe gegen Vermögensnachtheile ſicher zu ſtellen. In Rückſicht auf die Eingehung einer zweiten Ehe iſt hier nur noch daran zu erinnern, daß, ehe eine ſolche zuläſſig iſt, die geſetzliche Trauer- und Wartezeit abgelaufen ſeyn oder in dieſer Beziehung eine Diſpenſation bewirkt werden muß.

§. 84.

Rechtliche Wirkungen, welche mit der Eingehung einer neuen Ehe verbunden ſind.

Als rechtliche Wirkungen der Eingehung einer neuen Ehe ſind folgende anzuführen. 1) Jeder Ehegatte, welcher zur zweiten Ehe ſchreitet, hat vorher mit den unmündigen Kindern erſter Ehe die geſetzliche Richtigkeit zu treffen [39]. 2) Die Mutter verliert dadurch die ihr ſonſt zuſtändige mütterliche Vormundſchaft über ihre Kinder [40]. 3) Wo das gemeine Recht gilt, darf der Wiederverheirathete dem neuen Ehegatten weder unter Lebendigen noch von Todeswegen mehr zuwenden, als demjenigen Kinder erſter Ehe, welches am wenigſten erhalten hat. Alles was der neue Ehegatte mehr bekommt, ſoll den Kindern erſter Ehe allein zufallen [41]. 4) Alle

---

13, Causa 31, Qu. 1 und im S. Sp. II, 23. Die Leoniniſche Novelle 90. verbietet ausdrücklich die Eingehung der dritten Ehe, und in Griechenland ſoll es noch jetzt, nach einer Notiz in Brans Miſcellen für 1838 4tes Heft S. 130. nicht geſtattet ſeyn, ſich mehr als drei Mal zu verheirathen.

39) Vergl. oben in dieſem Bande S. 330.

40) Siehe die verſchiedenen Vormundſchafts-Verordnungen §. 7.

41) Dieſe in lex. 6. Cod. de

der Ehefrau für die Zeit ihres Wittwenstandes vertragsmäßig oder gesetzlich zugesicherten Wittwenversorgungen fallen mit Eingehung einer neuen Ehe weg [42]) und das Recht darauf lebt im Allgemeinen keinesweges auf, wenn die Wiederverheirathete abermals Wittwe wird. Eine Ausnahme findet in dieser Beziehung Statt bei den Pensionen aus der allgemeinen Wittwencasse, die zwar von dem Hochzeitstage an aufhören, aber bei jedem wieder eintretenden Wittwenstande der Berechtigten wiederum zufallen [43]). 5) Alle Vermögensvortheile, welche einer Wittwe in letztwilligen Verfügungen unter der Bedingung eingeräumt sind, daß sie nicht wiederum heirathe, gehen durch eine neue Ehe verloren [44]). Was im Römischen Rechte in dieser Beziehung von der Testaments-Bedingung, Wittwe zu bleiben, vorgeschrieben ist, muß gegenwärtig in ähnlicher Art und Weise von allen Vertragsbedingungen gelten.

---

secundis nuptiis und Novelle 22 Kap. 27. enthaltene Bestimmung findet auch bei uns in den Districten des gemeinen Rechts ihre unzweifelhafte Anwendung. Abhandl. aus den Anzeigen V. Bd. S. 52 u. f.

42) Vgl. z. B. das Dithmarscher Landrecht Art. 37. über die Leibzucht.

43) Fundation der allgemeinen Wittwencasse vom 30sten Aug. 1775 §. 12.

44) Durch Novelle 22 Kap. 43. hat Justinian den früheren Grundsatz, daß in letztwilligen Verfügungen die hinzugefügte Bedingung der Viduität als nicht vorhanden betrachtet werden solle, aufgehoben.

Zusätze und Berichtigungen.

S. 15. Note 19a. Es ist hinzuzufügen, daß den Eingesessenen in den Gütern Colmar und Neuendorf unterm 3ten April 1747 eine ähnliche Dispensation ertheilt worden ist. Schlesw. Holst. Anzeigen für 1839 S. 214.

S. 27. Note 50. Eine Sammlung von Urkunden über privatrechtliche Geschäfte, mit besonderer Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig und Holstein, hatte Christian Heinrich Friccius veranstaltet. Im Leipz. Michaelis-Meßkatalog von 1715 war sie unter dem Titel angekündigt: Schleswig-Holsteinisches Corpus Testamentorum, Contractuum, und was mehr hieselbst, insonderheit unter der Noblesse gebräuchlich. Vgl. *Moller* Cimbria literata I. Bd. p. 191.

S. 38. Ist zu bemerken, daß das Jütsche Lov III, 22. §. 6. der Selbstvertheidigung ausdrücklich erwähnt. Fast könnte es scheinen, als hätten dabei die Verfasser des Gesetzes die Stelle l. 43. §. 4. ad legem Aquiliam vor Augen gehabt.

S. 42. Als eine noch übliche Privatstrafe kann auch der Verlust der exceptio spolii für den Spolianten angeführt werden.

Das. Der Satz, daß mit jedem Recht eine Klage verbunden sey, leidet natürlich eine Ausnahme bei solchen Rechten, die ihrer Natur nach nur Einreden erzeugen, wie das beneficium competentiae.

S. 45. Note 75. Auch Struben rechtliche Bedenken III. Bd. S. 409. äußert sich auf eine ähnliche Weise wie Claproth.

S. 46. Note 76. Statt des Art. 100. im Dithmarscher Landrecht sollte der Art. 90. genannt seyn.

Das. Note 78. In der Verordnung vom 13ten Dec. 1782 wird der Mühlenzwang und ebenfalls die Freiheit davon als Gegenstand des Besitzes bezeichnet.

S. 51. Zeile 12. ist hinter „bittweise" die Worte: „vom Beklagten" einzuschalten.

S. 53. Zeile 4. Statt „die Spoliensachen" ist zu setzen „den jüngsten Besitz."

S. 86. Zeile 4. ist hinzuzufügen: „daß das Nordstrander Landrecht II, 24 die Erbfähigkeit ebenfalls durch die Taufe bedingt."

S. 86. Note 11. Vgl. v. Savigny System des heutigen Römischen Rechts II. Bd. S. 11 u. S. 385.

S. 90. Note 23. Nähere Bestimmungen darüber sind jetzt enthalten in dem Patent vom 21sten April 1840.

S. 91. Zeile 10. ist statt „Descendenten vor den Ascendenten" zu lesen „Ascendenten vor den Descendenten."

S. 93. Note 31. Das Wort „Altvil" ist ohne Zweifel zu schreiben und zu lesen „al Tvil." In dem Worte „Tvil" wird die Idee der Doppelheit ausgedrückt. Vgl. das dänische Tvetulle.

S. 95. Zeile 5. Statt „weiblichen" zu lesen, „männlichen."

S. 95. Zeile 6. Statt oder: lies „oder Letztere."

S. 107. Note 91. Ueber die Fleethförung vgl. auch Dreyer's Abhandlungen I. Bd. S. 385 und Schlesw. Holst. Anzeigen für 1838 S. 11.

S. 185. Note 19. Vgl. Dahlmann's Geschichte von Dänemark I. Bd. S. 172, S. 198 und S. 226.

S. 200. Note 62. Ueber „Brydie" ist noch zu vergleichen ein altes Fragment in Ancher's Lovhistorie I. Bd. S. 617. der ersten Ausgabe. Imgleichen ein Aufsatz in Krags Geschichte Christian des Dritten II. Bd. S. 198.

Die in Rosenvinges Rechtsgesch. §. 64 Note d. angeführte Stelle aus der Handfeste des Königs Oluf scheint übrigens schon eine wahre Leibeigenschaft voraus zu setzen, indem sie bestimmt, daß Villici et Coloni nicht abziehen dürfen, ehe und bevor sie ihren Herrn befriedigt haben. Bei freien Pächtern würde es eher in dem Interesse der Gutsherrschaft liegen, daß die Leute sobald wie möglich abziehen, wenn nur ihre Güter zur Stelle bleiben.

S. 201. Note 66. Auch Amthor hist. Bericht S. 61. betrachtet die Leibeigenschaft als eine Folge der alten Unfreiheit.

S. 205. Leibeigene wurden in Holstein noch im achtzehnten Jahrhundert verschenkt. Michelsen im Archiv für Staats- und Kirchengeschichte Bd. IV. S. 599.

S. 233. Zeile 7. vor „seitdem" ist „hat" einzuschalten und Zeile 9. „hat" zu deliren.

S. 262. Ueber die Infamie ist jetzt besonders zu vergleichen v. Savigny System des heutigen Römischen Rechts II. Bd. S. 170 u. f.

S. 280. Note 45. Vgl. *Adamus Bremensis* historia ecclesiastica II, 54 und Dahlmann's Geschichte von Dänemark I. Bd. S. 113.

S. 288. Note 84. Es gibt noch ein großfürstliches Rangreglement vom 22sten April / 3ten Mai 1764; gedruckt im neuen Stb. Mag. Bd. X. Heft 1. S. 309 ff.

S. 296. Note 10. Ob durch außereheliche Geschlechtsgemeinschaft nach unserm jetzigen Rechte eine rechtlich wirksame Schwägerschaft entstehe, dürfte doch sehr zweifelhaft seyn. Die Verordnung vom 4ten Juli 1800 scheint doch eher dagegen zu sprechen.

S. 299. Note 23. Daß unter dem Ausdruck: „Eltern" alle Ascendenten verstanden werden können, zeigen die Verordnung vom 4ten Juli 1800 §. 1. und das Kammerschreiben vom 27sten Sept. 1806.

S. 309. Note 56. Der in dem Patent vom 14ten Mai 1838 enthaltene Satz, daß Ascendenten und Descendenten zur gegenseitig n Alimentation in dem Verhältniß verpflichtet sind, wie sie zur gesetzlichen Erbfolge berufen werden, bezieht sich unstreitig nur auf die Nähe des Grades, nicht aber auf das Rechtsverhältniß derer, die in gleichem Grade stehen. Die Meinung kann es gewiß nicht seyn, daß unter mehreren Kindern, jedes zur Alimentation der Eltern nur pro rata verpflichtet seyn soll, wenn etwa der eine oder der andere der Kinder wegen Unvermögens zur Alimentation der Eltern keinen Beitrag leisten kann.

S. 322. Note 12. ist im Anfange statt „1820" zu lesen „1830."

S. 335. Ueber den Grund, auf welchem die Verbote der Ehen unter nahen Verwandten beruhen, findet sich eine sehr lesenswerthe Abhandlung in Hengstenberg Kirchenzeitung für 1840 S. 369.

S. 342. Zeile 3 v. u. im Text ist statt „zweiten Grad" zu lesen „ersten Grad."

S. 350. Als ein allgemeines vernichtendes Ehehinderniß hätte auch die bestehende Ehe genannt werden sollen.

S. 362. Note 25. Hier ist auch noch das Promemoria der Kanzelei vom 19ten Jan. 1799 zu nennen.

S. 372. Note 55. Das Reseript von 1792 findet sich gedruckt in Johannsen's Canonisches Recht Th. II. S. 162, so wie im neuen Stb. Mag. Bd. X. Heft 1. S. 312.

S. 375. Zu den Wirkungen des Verlöbnisses gehört auch noch, daß der Bräutigam die der Braut zugefügte Beleidigung als eine persönliche ansehen und deshalb eine Injurienklage anstellen kann. l. 15. §. 24. Dig. de inj.

Das. Im Texte S. 7 v. u. Daß zur Aufhebung von Verlöbnissen nach Römischem Rechte, außer der Einwilligung der Verlobten, die Einwilligung derer erforderlich sey, welche sonst mit in die Verlöbnisse willigen müssen, wird von Mühlenbruch Pandecten III. Bd. §. 509. behauptet. Die Meinung dürfte aber auf einem Mißverständnisse beruhen. Die einzige Stelle, aus welcher ein solcher Satz gefolgert werden könnte, ist wohl l. 10. Dig. de sponsalibus. Sie redet aber bloß von der nicht emancipirten Tochter, auf deren Consens nach Römischen Rechte nichts ankam.

S. 376. Note 65. Zeile 7. statt „Strafen" lies „Rechtsquellen."

S. 387. Die Note 2. ist dahin zu berichtigen, daß nach der Verordnung vom 28sten Nov. 1800 §. 18. No. 4, wenn in Folge einer Concession zur Hauscopulation die Trauung nicht am gesetzlichen Trauungsorte geschieht, die Untersuchung der Ehehindernisse dem trauenden Prediger und nicht dem Prediger des gesetzlichen Trauungsorts obliege.

S. 395. Note 18. Wie im Römischen Rechte bei Entwendungen unter Ehegatten keine actio furti, sondern le-

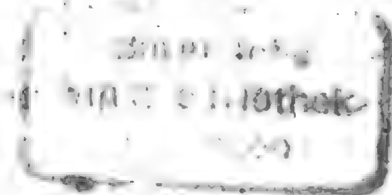
diglich die actio rerum amotarum auf Schadensersatz zugelassen wird, so wird auch nach unserm Recht im Verhältniß der Ehegatten zu einander, kein Diebstahl statuirt. Abhandl. aus den Anzeigen IV. Bd. S. 492. Inwiefern die Ehegatten in andern Fällen Entschädigungsklagen aus Delicten gegen einander anstellen können, ist nicht ganz klar. Nach unserm Rechte muß man wohl die Zulässigkeit solcher Klagen leugnen.

S. 401. Note 30. Vgl. hiebei die in den Abhandl. aus den Anzeigen VI. Bd. S. 69. abgedruckten drei Proclamata, betreffend eine Concurserklärung über das Vermögen eines Abwesenden, und die Bemerkungen darüber, ebenfalls im VI. Bde. der Abhandlungen aus den Anzeigen S. 479.

S. 404. Note 36. Circulair der Schleswig-Holsteinischen Regierung vom 5ten Jan. 1837, betr. die Abstellung des sogenannten Brautschatzsammelns; gedruckt im neuen Stb. Mag. Bd. X. Heft 2. S. 560.

S. 418. Note 73. Der Schluß dieser Note ist dahin zu berichtigen, daß seltsamer Weise für das Amt Segeberg unter demselben Dato, als die Protocollationsverordnung, nämlich vom 20sten Febr. 1769, eine andere Verordnung erlassen ist, nach welcher dem Brautschatz der Ehefrau gesetzlich nur der Platz inter hypothecarios simplices gebühren soll.

S. 429. Note 2. Ueber die hier berührte Frage: ob und in wiefern die Güterrechte der Ehegatten durch eine Veränderung des fori des Mannes verändert werden, ist noch die Abhandlung von Funk zu nennen im Archiv für civilist. Praxis 21ster Bd. S. 368 und 22ster Bd. S. 99. Die ältere Theorie, daß die Güterverhältnisse der Ehegatten, auch ohne Vertrag, sich lediglich nach dem ersten Domicilium der Ehegatten richten, hat an diesem Schriftsteller wieder einen Vertheidiger gefunden.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Walter Sch Waltl
Digitized by Google

Digitized by Google